

تقرير

DEMOCRACY
REPORTING
INTERNATIONAL

النزاعات العمومية و الحق في محاكمة عادلة

دراسة للإجراءات المتبعة لدى بعض المحاكم
بالنظر إلى الأحكام الدستورية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة

© المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية (DRI). جميع الحقوق محفوظة.
يُشجع نشر هذه الوثيقة لغاية غير تجارية شرط ذكر المنظمة (DRI) كمصدر ومدىها بنسخة مترجمة بلغات أخرى.
المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية حررت نسخة بالفرنسية.



بدعم من :

Foreign &
Commonwealth
Office

تقرير

النزاعات العمومية و الحق في محاكمة عادلة

دراسة للإجراءات المتبعة لدى بعض المحاكم

بالنظر إلى الأحكام الدستورية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة

■ ■ ■ الفهرس ■ ■ ■

ملخص	6
مقدمة	8
1. الحق في اللجوء إلى القاضي	11
1.1 حق اللجوء إلى القاضي لأول مرة	11
1.1.1 اللجوء إلى المحكمة الإدارية	11
2.1.1 اللجوء إلى مجلس المنافسة	12
3.1.1 اللجوء إلى المحكمة الدستورية	13
2.1 الحق في الطعن	14
1.2.1 قرارات المحكمة الإدارية	14
أولاً: الطعن بالاستئناف	14
ثانياً: الطعن بالتعقيب	14
ثالثاً: طرق الطعن الأخرى	14
2.2.1 قرارات مجلس المنافسة	15
3.2.1 قرارات دائرة المحاسبات	15
أولاً: الطعن بالاستئناف	15
ثانياً: الطعن بالتعقيب	15
ثالثاً: طرق الطعن الأخرى	15
4.2.1 قرارات دائرة الزجر المالي	15
5.2.1 قرارات المحكمة الدستورية	16
3.1 اللجوء الفعال إلى القضاء	16
1.3.1 الإعانة القضائية	17
2.3.1 الأجل المعقول	18
3.3.1 الحق في تنفيذ الأحكام	19

22 2. الحق في قضاء مستقل و محايد

22 1.2 استقلال المحاكم

22 1.1.2 المحكمة الإدارية

22 2.1.2 مجلس المنافسة

23 3.1.2 دائرة المحاسبات

23 4.1.2 دائرة الزجر المالي

23 5.1.2 المحكمة الدستورية

24 2.2 حياد المحاكم

24 1.2.2 الحياد الذاتي

25 2.2.2 الحياد الموضوعي

27 3. حقوق الدفاع

27 1.3 مبدأ المواجهة

29 2.3 العلنية

30 3.3 التعليل

ملخص

يكرّس دستور 27 جانفي 2014، صراحة، الحقّ في محاكمة عادلة.

في هذا التقرير، ستتمّ دراسة الإجراءات المتّبعة أمام المحكمة الإداريّة و مجلس المنافسة و دائرة المحاسبات و دائرة الزّجر المالي و المحكمة الدستوريّة، للتّثبت إن كانت تضمن الحقّ في محاكمة عادلة، كما كرّسه الدّستور.

I. إنّ الولوج لأوّل مرّة للمحاكم التي تمّت دراستها مطابق بصفة عامّة لمقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة. لكنّ تعقيدات الازدواجيّة القضائيّة (جهاز عدلي و جهاز إداري) في تونس تجعل من الصّعب أحيانا تحديد القاضي المختصّ، و هو ما يعدّ مساسا من الحقّ في محاكمة عادلة.

II. في نفس الاتّجاه، الحقّ في الطّعن في الأحكام الصّادرة عن المحاكم موضوع دراستنا مضمون، بصفة عامّة، و لا يطرح من هذه النّاحية إشكالا مع الحقّ في محاكمة عادلة.

لكنّ النّصوص التي تسمح، مثلا، للمحكمة الإداريّة بإصدار أحكام ابتدائيّة و نهائيّة، خاصّة في مادّة توقيف التّنفيذ، يمكن أن تطرح إشكالات دستوريّة.

III. في خصوص الولوج الفعلي إلى القضاء، تصدر الأحكام عن المحكمة الإداريّة، في الطّور الابتدائي، بمعدّل خمس سنوات تقريبا. كما أنّ النزاع في الطّور الابتدائي يمكن أن يمتدّ أيضا على عدّة سنوات. و هي بالتّأكيد آجال طويلة جدّا و غير معقولة ممّا يجعلها تتعارض مع مقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة.

و يكمن الحلّ في انتداب المزيد من القضاة و كتابة المحاكم. لكن هناك حلول أخرى من شأنها التّقليل من حجم النزاعات من المفيد دراستها. لكن من ناحية أخرى، من المفيد إعادة التّفكير في الآليات التّنفيذ ضدّ الدّوات العموميّة في اتّجاه إضفاء مزيد من النّجاعة علميا لإجبارها على تنفيذ قرارات القضاء (الغرامات التّهديديّة مثلا أو تسليط عقوبات جزائيّة ضدّ المسؤولين الإداريين الذين يرفضون التّنفيذ...).

IV. تشكو استقلاليّة بعض المحاكم التي تمّت دراستها من مشاكل جديّة، خاصّة فيما يتعلّق بالحياد الموضوعي لبعض المحاكم: هناك أولا مسألة حضور عضو المحكمة الذي أجرى التّحقيق في المفاوضة. هذا المأخذ يهمّ عديد المحاكم المدروسة: المحكمة الإداريّة و مجلس المنافسة و دائرة المحاسبات و دائرة الزّجر المالي. ثمّ هناك مشكل التّعهد التّلقائي الذي يمكن أن يعتبر فيه مساس بحياد المحكمة. و يهمّ مجلس المنافسة و دائرة المحاسبات و دائرة الزّجر المالي.

V. في خصوص حقوق الدّفاع، يظهر من الإجراءات المدروسة أنّه لم يقع الأخذ بكلّ مقتضيات مبدأ المواجهة: من المنتظر تحقيق تطوّر حتّى تستجيب هذه الاجراءات بشكل تامّ لمقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة.

ففي خصوص المحكمة الإداريّة، يمكن أن تشمل المواجهة المطاعن التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

أمّا في خصوص مجلس المنافسة، من المفيد النظر في رفض إحالة الوثائق المتعلقة بسرّ الأعمال و كيفية التّوفيق بين هذا المبدأ و مبدأ المواجهة.

كما أنّ الاجراءات لدى دائرة المحاسبات يجب أن تسمح للمحاسب العمومي بالاطّلاع على التّقرير المتعلّق بالتحقيق و على ملحوظات مندوب الحكومة.

أخيرا، إجراءات الرقابة اللاحقة التي تمارسها المحكمة الدستورية يجب أن تترك مجالا للمواجهة أمام محكمة الأصل التي تمّ الدّفع لديها بعدم الدستورية.

كما تعرف قاعدة العلنية عدّة هنات في مختلف الاجراءات المدروسة. بعض هذه الهنات يمكن تبريرها و البعض الآخر لا. في خصوص هذه الأخيرة، يستحسن تدخّل المشرّع لجعل النّصوص المنطبقة في هذا المجال متوافقة مع مقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة.

أخيرا، إذا كانت القرارات الصّادرة عن جميع المحاكم التي تمّت دراستها معلّلة في الواقع، فإنّ النّصوص تلازم أحيانا الصّمت في خصوص واجب التّعليل. لذا، من المفيد أن يتدخّل المشرّع لسد هذه الثّغرة بتكريس واجب تعليل الأحكام بشكل صريح.

مقدمة

1. الحق في محاكمة عادلة جزء من القانون الوضعي التونسي. وهو من المفاهيم الأكثر استعمالاً في دستور 27 جانفي 2014. يمكن أن نرصد على الأقل ثلاثة فصول تشير إليه. أولاً، الفصل 108 فقرة أولى من الدستور ينص على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول...". ثم إن الفصل 110 فقرة أولى من نفس الدستور ينص على أنه: "...يمنع إحداث محاكم استثنائية أو سنّ إجراءات استثنائية من شأنها المساس بمبادئ المحاكمة العادلة". أخيراً، يعطي الدستور تطبيقاً خاصاً لتكريس الحق في محاكمة عادلة في المادة الجزائية. إذ ينص الفصل 27 منه على أن "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة".

لا نستغرب هذا التأكيد على تكريس الحق في محاكمة عادلة من دستور جديد يروم تأسيس نظام ليبرالي وديمقراطي. فالحق في محاكمة عادلة باعتباره عاملاً لدمقرطة الاجراءات، يشكل اليوم المعيار الرئيسي لدولة القانون.

2. إضافة إلى النص الدستوري، فإن الحق في محاكمة عادلة مكرس في العديد من المواثيق الدولية التي انضمت إليها تونس.

أولاً، هناك العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي ينص الفصل 14 منه على "أن جميع أفراد الدول الأطراف متساوون أمام المحاكم والدوائر القضائية وكل شخص له الحق بأن تسمع دعواه بكل عدل وإنصاف وبصفة علنية من طرف محكمة لها أهلية النظر ومتسمة باستقلال الرأي والتجرد...". والقانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968 هو الذي رخص في انضمام تونس لهذا العهد¹ الذي له قوة ملزمة في بلادنا².

ثانياً، هناك الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب المؤرخ في 27 جوان 1981. وقد رخص القانون عدد 64 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 في انضمام تونس لهذا الميثاق³ الذي نصّ فصله السابع فقرة أولى على أن "لكل شخص الحق في سماع دعواه. ويشمل هذا الحق:

- أ. الحق في القيام لدى المحاكم الوطنية المختصة ضد أي عمل فيه مساس بحقوقه الأساسية المعترف بها والمضمونة بالاتفاقيات والقوانين و الترتيب و الأعراف التافذة؛
- ب. الحق في قرينة البراءة إلى حين إدانته من طرف محكمة مختصة؛
- ج. الحق في الدفاع، بما في ذلك الاستعانة بمحام من اختياره؛
- د. الحق في أن تفصل قضيته في أجل معقول من قبل محكمة محايدة"⁴. ويضيف الفصل 26 من الميثاق أنه "من واجب الدول الأطراف في هذا الميثاق ضمان استقلالية المحاكم..."⁵.

ثالثاً، تجدر الإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948. الأكد أن هذا الإعلان ليس إلا التزاماً سياسياً من حيث القيمة، أو مثلاً أعلى يرنو الجميع إلى تحقيقه. و مع ذلك فهو يعتبر بمثابة النص الأساسي في القانون الإجرائي المتعلق

¹ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51 المؤرخ في 29 نوفمبر- 3 ديسمبر 1968. ص. 1477.

² تم نشر هذا العهد بصفة متأخرة بمقتضى الأمر عدد 1098 لسنة 1983 المؤرخ في 21 نوفمبر 1983 المتعلق بنشر الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 79 المؤرخ في 6 ديسمبر 1983، ص. 4253.

³ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 54 المؤرخ في 10 - 13 أوت 1982، ص. 1817.

⁴ ترجمة المنظمة الدولية للقرير عن الديمقراطية.

⁵ ترجمة المنظمة الدولية للقرير عن الديمقراطية.

بحماية الحقوق و الحريات الأساسية⁶. و هو المصدر المباشر للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية. و يكفي الاطلاع على توطئة هذا الأخير للاقتناع بذلك⁷.

3. من هنا ينبغي أن نلاحظ أن الحق في محاكمة عادلة له، في القانون التونسي، صبغة الحق الأساسي. فهذا الأخير يعني الحق الذي تحميه قواعد دستورية أو دولية⁸.

4. لكن، لا نجد في الدستور أو في المعاهدات الدولية تعريفا دقيقا لمفهوم المحاكمة العادلة. في التجارب المقارنة، عادت مهمة تحديد هذا المفهوم إلى فقه القضاء (فقه قضاء لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة و فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان). حيث نجد أن المحاكمة العادلة مفهوم عام جدا يشمل جميع مكونات القضاء الجيدة. بعبارة أخرى، ترتبط بمفهوم المحاكمة العادلة فكرة ضمان قضاء جيد. بهذا تحيل المحاكمة العادلة إلى جملة الضمانات الأساسية التي تهدف، في قضية معينة، إلى تحقيق قضاء جيد.

لكن يطرح السؤال حول مفهوم القضاء الجيد. يبين فقه القضاء المشار إليه أعلاه أن الحق في محاكمة عادلة يظهر من خلال ضمانات يمكن تجميعها في ثلاث نقاط: الأولى تتعلق بضمان الحق في اللجوء إلى القضاء، و الثانية بالضمانات الإجرائية، و تتعلق النقطة الأخيرة بتنفيذ حكم القاضي.

و يؤكد الدستور التونسي الجديد المؤرخ في 27 جانفي 2014 هذا التحليل. ففصله 108 يضمن حق التقاضي، و كذلك حق التقاضي على درجتين. كما نص نفس الفصل على حق كل شخص في أن يقع البت في قضيته في أجل معقول، و كلف المشرع بتسهيل اللجوء إلى القضاء، و ذلك خاصة بتوفير الإعانة القضائية إلى الأشخاص المعوزين. و نص الفصل 111 على واجب تنفيذ الأحكام. أما الحق في قاض مستقل فيستنتج من الفصل 109 الذي يمنع كل تدخل في سير القضاء. و يمكن ربط جميع الضمانات الإجرائية بحقوق الدفاع المضمونة بالفصل 108 فقرة 2. و تمثل علنية الجلسات و التصريح بالحكم أحد مظاهر هذه الأخيرة.

يمكن أن نلاحظ أن الحق في محاكمة عادلة مكرس بجميع مكوناته في الدستور. وتأثير القانون المقارن واضح. و الأعمال التحضيرية تعترف به. و يبين تقرير اللجنة التأسيسية للقضاء العدلي و الإداري و المالي و الدستوري⁹ رجوع المؤسسين أنه عند صياغة مشروع الباب الخامس من الدستور المتعلق بالسلطة القضائية، رجع المؤسسون إلى أعمال مختلفة، و خاصة التقارير الصادرة عما يعرف بلجنة البندقية التابعة لمجلس أوروبا. من ناحية أخرى، و جب قراءة الفصل 108 فقرة 1 أخيرا من الدستور على أن: "المتقاضين متساوون أمام القضاء"، فيجب أن نواجهه بالفصل 14 فقرة 1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، المذكور سابقا، و الذي يؤكد في جملته الأولى على مفهوم المساواة بين الجميع أمام المحاكم¹⁰.

5. وقع تصوّر مجال تطبيق الحق في محاكمة عادلة وقع تصوّره بشكل واسع في الدستور. إذ نجد الفصول المتعلقة بالمحاكمة العادلة في الدستور نجدها في مقدمة القسم الأول من الباب الخامس، و الذي يحمل عنوان "القضاء العدلي و الإداري و المالي". ممّا يعني أن الحق في محاكمة عادلة يجب أن ينطبق، على الأقل، على المحاكم المنتمية إلى الأجهزة المذكورة.

يبين القانون المقارن أن نموذج المحاكمة العادلة، بما يتضمّنه من قيم تضمن قضاء جيدا، أصبح نموذجا كونيا. و على هذا الأساس، فهو مرشح أن ينطبق على جميع المحاكم. وهو ينطبق بالفعل على المحاكم الوطنية (بما في ذلك المحكمة الدستورية)، كما ينطبق على المحاكم الدولية (المحكمة الجزائية الدولية أو هيكل فض النزاعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، مثلا). بل يهتم أيضا هيئات غير قضائية، كالهيئات المستقلة، إذا مارست وظيفة زجرية.

6. سيقع التطرق في التقرير الحالي إلى الإجراءات المتبعة أمام بعض المحاكم الوطنية بمقتضيات الحق في محاكمة عادلة لإبراز الأحكام القانونية التي لا تحترم هذا الحق و التي تكون بذلك مخالفة للدستور.

⁶ Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde et Mélina Douchy, Droit processuel. Droit commun du procès, Précis Dalloz, Droit privé, 1ère éd., 2001, n° 216, p.268

⁷ تشير توطئة العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، في فقرتها الثالثة، إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما يلي: "و اعترافا منها بأن المثل الأعلى الذي يهدف له الإنسان الحر الذي يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية و المتخلص من اليأس و البؤس لا يمكن تحقيقه وفق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا إذا نهيت الظروف التي تسمح لكل فرد أن يتمتع بحقوقه الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و كذلك بحقوقه المدنية و السياسية".

Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, Précis Dalloz, Droit public/Science politique, 16ème éd., 2014, n° 1218, p. 878⁸

http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/rapport_final/rapport_final_4.pdf

¹⁰ مفهوم المساواة يؤكد أن صفة "عادلة" في عبارة "محاكمة عادلة" لا يعني تجاوز القانون باسم مبادئ عليا للعدالة، و لكنه يحيل فقط إلى فكرة التوازن. و هكذا فإن المحاكمة العادلة هي المحاكمة المتوازنة بين جميع أطرافها.

سندرس أولاً الإجراءات الإدارية النزاعية. تلك المتبعة أمام القضاء الإداري العام، أي أمام المحكمة الإدارية¹¹، و لكن أيضا أمام مجلس المنافسة الذي يمثل حالياً المحكمة الإدارية المتخصصة الأهم من حيث الظهور والنشاط. إن الصبغة القضائية لمجلس المنافسة لا شك فيها. ينص الفصل 11 فقرة 3 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار¹² على أنه " يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة. من ناحية أخرى، سنحت الفرصة للمجلس الدستوري، الذي وقع حله في 2011، أن يؤكد انطلاقاً من أحكام لا تختلف عن تلك النافذة حالياً، ممارسة مجلس المنافسة لوظيفة قضائية¹³.

سننظر ثانياً في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم المالية أي دائرة المحاسبات و دائرة الزجر المالي¹⁴. الصبغة القضائية لهاتين المحكمتين لا شك فيها. ينص الفصل 4 من قانون 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات على أن هذه الأخيرة " تعتبر بالنسبة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الإدارية الهيئة العليا لمراقبة ماليتها و تملك لهذا الغرض سلطة قضائية...".

في خصوص دائرة الزجر المالي، ينص الفصل 6 من قانون 20 جويلية 1985 المتعلق بتحديد أخطاء التصرف التي ترتكب إزاء الدولة و المؤسسات العمومية الإدارية و الجماعات العمومية المحلية و المشاريع العمومية و ضبط العقوبات المنطبقة عليها و بإحداث دائرة الزجر المالي، على أنه " أحدثت محكمة أطلق عليها اسم دائرة الزجر المالي و لها صلاحية محاكمة مرتكبي أخطاء التصرف...".

يهتم التقرير، في الأخير، بالإجراءات أمام المحكمة الدستورية. حسب الفصل 1 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية، هذه الأخيرة " هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور و حامية للنظام الجمهوري الديمقراطي وللحقوق والحريات". و تشكل المحكمة الدستورية جهازاً قضائياً قائماً بذاته.

لكن كل من النزاع الإداري أو المالي أو الدستوري هو نزاع عمومي. و لهذا السبب سيتناول هذا التقرير في نفس الوقت الإجراءات أمام المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام (المحكمة الإدارية)، و أمام محكمة إدارية متخصصة (مجلس المنافسة)، و الإجراءات أمام دائرة المحاسبات و دائرة الزجر المالي و كلاهما محكمتان ماليتان، و كذلك الإجراءات أمام المحكمة الدستورية.

7. للنظر في مدى استجابة الإجراءات المشار إليها أعلاه لمقتضيات الحق في محاكمة عادلة، سنجابه هذه الإجراءات بمختلف مكونات هذا الحق. لذا، سنتحقق أولاً إن كانت الإجراءات المعنية تمكن من تحقيق لجوء المتقاضين إلى القاضي، ثم إن كانت تمكن من اللجوء إلى قاض جيد، أي قاض مستقل و محايد، و أخيراً إن كانت هذه الإجراءات تحترم حقوق الدفاع.

¹¹ ينص الفصل 116 من دستور 27 جانفي 2014 على تنظيم جديد للقضاء الإداري. حسب هذا الفصل، " يتكون القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا و محاكم إدارية استئنافية و محاكم إدارية ابتدائية".

¹² الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 77 - 78 المؤرخ في 25 و 29 سبتمبر 2015، ص 2772 و ما بعدها.

¹³ الرأي عدد 18 - 2005 للمجلس الدستوري بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنفيذ و إتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة و الأسعار، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57 المؤرخ في 19 جويلية 2005، ص 1863.

¹⁴ المهام الزاجعة حالياً لدائرة المحاسبات و دائرة الزجر المالي سيعهد بها في المستقبل لمحكمة المحاسبات. حسب الفصل 117 من الدستور، هذه الأخيرة " تختص بمراقبة حسن التصرف في المال العام وفقاً للمبادئ الشرعية و النجاعة و الشفافية، و تقضي في حسابات المحاسبين العموميين، و تقم طرق التصرف و تزجر الأخطاء المتعلقة به...".

1 الحق في اللجوء إلى القاضي

هذا الحق يشمل حق اللجوء لأول مرة إلى القاضي، وكذلك حق اللجوء المستمر الذي يتواصل إلى حين استنفاد طرق الطعن. و سواء كان لأول مرة أو بمناسبة ممارسة وسيلة طعن، فإن حق اللجوء إلى القاضي لا يجب أن يكون حقًا مجردًا، بل حقًا ملموسًا وفعّالًا. بعبارة أخرى، لا يكفي أن يوجد الحق في التقاضي بصفة شكلية، بل يجب أن تكون ممارسته ممكنة بصفة فعلية.

1.1 حق اللجوء إلى القاضي لأول مرة

إن القيام أمام بعض المحاكم التي تعيننا في هذا التقرير موكول إلى سلطات سياسية أو إدارية أو قضائية، معينة بالصفة. بحيث أن حقهم في اللجوء إلى المحكمة المتعددة لا يطرح فعلا، باعتبار أن القانون هو الذي نظم، بطريقة بسيطة، مسألة اللجوء إلى القاضي لأول مرة، وذلك بوضع قائمة حصرية للأطراف التي يحق لها القيام أمام القاضي المعني. هذا الأمر يهم أولا دائرة المحاسبات التي تقضي في حسابات المحاسبين العموميين والتي تتعهد مبدئيا من قبل الوزير المكلف بالمالية، بحسابات بعض المحاسبين العموميين الذين عليهم، بمقتضى القانون، عرض حساباتهم سنويا على الدائرة. كما يمكن أن تتعهد هذه الأخيرة، في بعض الأحيان، من قبل وزراء أو هيئات عمومية أخرى، بل ويمكن أن تتعهد تلقائيا. هذا الأمر يهم أيضا دائرة الزجر المالي التي يمكن أن تتعهد عن طريق رئيس البرلمان أو رئيس الحكومة أو وزير المالية أو عن طريق كل وزير بالنسبة للأفعال المنسوبة للأعوان الذين هم تحت سلطتهم أو إشرافهم، وأخيرا عن طريق الرئيس الأول لدائرة المحاسبات. هذا الأمر يهم أيضا المحكمة الدستورية عندما تتعهد في إطار الرقابة السابقة للدستورية. في إطار الرقابة السابقة، تختص المحكمة الدستورية بمراقبة دستورية: مشاريع القوانين المصادق عليها بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا بمجلس نواب الشعب؛ مشاريع قوانين تعديل الدستور التي يعرضها عليه رئيس مجلس نواب الشعب؛ المعاهدات التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها؛ النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي يعرضه عليه رئيس المجلس.

لهذا، فإن دراسة اللجوء إلى القاضي لأول مرة، على ضوء الحق في محاكمة عادلة، لن يهم إلا المحكمة الإدارية و مجلس المنافسة و المحكمة الدستورية في إطار الرقابة اللاحقة للدستورية.

1.1.1 اللجوء إلى المحكمة الإدارية

اللجوء إلى القضاء الإداري العام يتوقف على مسألتين: اختصاص القاضي الإداري و قبول الدعاوى المرفوعة لديه.

اختصاص المحكمة الإدارية، كما تصوّره المشرّع، من أوسع ما يكون. فحسب الفصل 2 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الإدارية، هذه الأخيرة مختصة بالنظر في " جميع النزاعات الإدارية"¹⁵. يكرس دستور 27 جانفي 2014 هو الآخر الاختصاص العام للقاضي الإداري في فصله 116 فقرة أولى الذي ينص على أن " القضاء الإداري يختص بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها و في النزاعات الإدارية"¹⁶.

من هذه الناحية، اللجوء إلى القاضي الإداري مضمون في التشريع التونسي، و بهذا يمكن القول إنّه مطابق بشكل كبير لمقتضيات المحاكمة العادلة. لكن التعقيدات المتعلقة بالازدواجية القضائية (جهاز عدلي و جهاز إداري) في تونس و عدم احترام كتل الاختصاص العدلي يجعل من

¹⁵ الفصل 2 من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية يستثني الفرضية التي يسند فيها نمن خاص إلى محكمة أخرى اختصاص النظر في نزاع له صيغة إدارية.

¹⁶ هذا الحكم لا يمنع من إحداث كتل اختصاص عدلي. هذه القراءة الواقعية للحكم المذكور أعلاه من الفصل 116 من الدستور كرسها اللجنة الفرعية التابعة للمحكمة الإدارية و المكلفة بصياغة الباب المتعلق باختصاص المحاكم الإدارية الابتدائية في مشروع مجلة القضاء الإداري.

الصَّعب أحيانا تحديد القاضي المختص في كلِّ نزاع، وهو ما يشكّل مساسا بحقّ اللّجوء إلى القضاء لأوّل مرّة، و بالتّالي بالحقّ في محاكمة عادلة، كما بيّنه تقرير سابق لمنظمة التّقرير عن الديمقراطيّة بعنوان: "اختصاص القضاء الإداري في تونس، على محكّ الحقّ في اللّجوء إلى القضاء"¹⁷.

لا يكفي أن يكون القاضي الإداري مختصًا لينظر في أصل القضية. بل يجب أيضا أن تكون الدّعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة مقبولة. هناك شروط تخصّ المدعيّ وأخرى تخصّ الدّعوى نفسها. المدعيّ يجب أن تتوفّر فيه الأهليّة والمصلحة في القيام لدى القضاء¹⁸ وأن يقع تمثيله بشكل صحيح¹⁹. أمّا بالنّسبة للدّعوى، فيجب أن ترفع بواسطة عريضة وفق القواعد الشّكلية المنصوص عليها بالقانون²⁰. يجب أن ترفع دعوى تجاوز السّلطة في ظرف الشّهرين المواليين لتاريخ النّشر أو الإعلام بالقرار المطعون فيه²¹. وبفوات هذا الأجل يصبح القرار نهائيا ويسقط حقّ المدعيّ في القيام. منذ صدور القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 و الذي نَقح القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، لم يعد المطلب المسبّق وجوبيا²²، أي أنّه لم يعد شرطا لقبول دعوى تجاوز السّلطة، إلّا إذا كانت الدّعوى موجّهة ضدّ أمر ذي صبغة ترتيبية²³.

هل يمكن القول إنّ الشّروط التي وضعها المشرّع لقبول الدّعاوى تمثّل عوائق قانونيّة أمام اللّجوء إلى القاضي؟

هذا النّوع من الشّروط التي تحدّد فعلا من حقّ اللّجوء إلى القاضي و التي نجدها في جميع الإجراءات و في جميع الأنظمة القانونيّة تتلائم مع الحقّ في محاكمة عادلة، لأنّ مقتضيات الأمن القانوني وحسن سير القضاء تبرّرها. إنّها حدود لا تمسّ من جوهر الحقّ في اللّجوء إلى المحاكم²⁴.

في المقابل، عدم قبول القاضي الإداري لدعاوى تجاوز السّلطة المرفوعة ضدّ الأعمال الدّاخلية (قرارات إداريّة ذات مفعول قانوني محدود) أو بعض الأعمال الإداريّة غير التّقريريّة (الآراء، التّوصيات...) يمكن اعتباره غير متلائم مع الحقّ في اللّجوء إلى القاضي²⁵.

2.1.1 اللّجوء إلى مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة محكمة إداريّة متخصصة. و هو مختصّ بالنّظر في الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة²⁶. لذا، منطقيًا، يكون اللّجوء إلى مجلس المنافسة مخصّصًا للأطراف المعنية بهذا النّوع من الممارسات. وقد وسّع المشرّع في قائمة الأطراف الذين يمكنهم القيام لدى المجلس. فحسب الفصل 15 فقرة 1 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار، المذكور سابقا، ترفع الدّعاوى لدى مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتّجارة و من المنشآت الاقتصاديّة و من المنظّمات المهنيّة و التّقابليّة و من منظّمات الدّفاع عن المستهلك و من غرف التّجارة و الصّناعة و من الهيئات التّعدليّة و من الجماعات المحليّة و هو ما يشكّل، بالنّسبة لمحكمة متخصصة، قائمة لا بأس بها من المدّعين الذين يمكنهم ممارسة حقّهم في التّقاضى لديها²⁷.

إنّ الصّبغة الاختيارية لإنابة المحامي لا يمكنها إلّا أن تسهّل الولوج إلى مجلس المنافسة. و هو ما يكرّسه الفصل 15 فقرة 5 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، المذكور سابقا، الذي ينصّ على أنّ "العرائض ترفع إلى رئيس مجلس المنافسة من قبل المعني بالأمر أو عن طريق محام مباشرة لدى الكتابة القارة للمجلس مقابل وصل إيداع أو بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ".

¹⁷ التقرير باللغة الفرنسية متوفّر على موقع منظمة التّقرير عن الديمقراطيّة: http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2017/01/DRI-Rapport-Acce%CC%80s_justice_administrative.pdf

¹⁸ ينص الفصل 6 من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على أنّ "القيام بدعوى تجاوز السّلطة يقبل من طرف كل من يثبت أنّ له مصلحة مادية كانت أو معنويّة في إلغاء مقرر ما".

¹⁹ الفصل 35 فقرة أولى في آخرها من قانون 1 جوان 1972 المذكور أعلاه، ينصّ على أنّ "نعى من إنابة المحامي دعوى تجاوز السّلطة" في الطّور الابتدائي.

²⁰ ينص الفصل 36 من قانون 1 جوان 1972 المذكور أعلاه على ما يلي: "تحتوي عريضة الدّعوى على اسم و لقب و مقرّر كل واحد من الأطراف و على عرض موجز للوقائع و على المستندات و الطّلبات و تكون مصحوبة بالمؤدّات. و ترفق العريضة المتعلّقة بدعوى تجاوز السّلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه و بالوثيقة المثبتة لتاريخ توجيه المطلب المسبّق إلى الإدارة في صورة حصول هذا التّوجيه".

²¹ الفصل 37 فقرة أولى من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

²² الفصل 37 فقرة 2 من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

²³ الفصل 35 فقرة أخيرة من قانون 1 جوان 1972 المذكور سابقا: "و تقدّم دعوى تجاوز السّلطة المتعلّقة بالأوامر ذات الصّبغة التّرتيبية بواسطة محام لدى التعقيب و يكون المطلب المسبّق وجوبيا...".

²⁴ الحقّ في القاضي هو من حقوق الإنسان التي تضمن للمتناقضين أن تمكّنهم الدّولة من اللّجوء إلى القضاء، فلا يمكن إذن ربطه بشروط لأنّه ليست له صبغة تقنيّة في المقابل، الدّعوى هي إمكانية للقيام أمام القضاء وفق شروط معيّنة.

²⁵ لقد سبق التوسّع في هذه النّقطة في تقرير سابق للمنظمة الدّولية للتّقرير عن الديمقراطيّة بعنوانه: "اختصاص القضاء الإداري في تونس على محكّ الحقّ في اللّجوء إلى القضاء. التقرير باللغة الفرنسية متوفّر على موقع منظمة التّقرير عن الديمقراطيّة: http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2017/01/DRI-Rapport-Acce%CC%80s_justice_administrative.pdf

²⁶ هذه الممارسات ضيبتها الفصل 5 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار. المذكور سابقا.

²⁷ بالإضافة إلى ذلك يسمح نفس الفصل في فقرته الثانية لمجلس المنافسة بأن يتعهد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في السوق. ويعتبر التعهد التلقائي غربيا نوعا ما عن الاختصاص الكلاسيكي للمحاكم إلا أنّه مرتبط بظهور وتطور إجراءات ذات

صبغة خصوصية، خاصة لدى الهيئات التّعدلية للأسواق لا سيما وأن وظيفة التعديل لا يمكن أن تمارس بصفة ناجحة إلا إذا أمكن للهيئة المكلفة التعهد تلقائيا دون انتظار قيام الإدارة أو الفاعلين الاقتصاديين. وبعبارة أخرى يُمكن الحقّ في التعهد التلقائي

من التعديل الفعلي للمنظومة.

3.1.1 اللجوء إلى المحكمة الدستورية

عند ممارسة وظيفتها القضائية²⁸، تتعهد المحكمة الدستورية إما في إطار الرقابة قبلية للدستورية وإما في إطار الرقابة البعدية.

كما تمت الإشارة إليه أعلاه، في إطار دراسة اللجوء لأول مرة إلى المحكمة الدستورية على ضوء الحق في محاكمة عادلة، سنقتصر على النظر في هذا النوع الأخير من الرقابة.

في إطار الرقابة البعدية، تتعهد المحكمة الدستورية بإحالة من المحاكم، إثر الدّفع بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع، من قبل أحد أطراف القضية. الأطراف لا يمكنهم إذن القيام لدى المحكمة الدستورية إلا بطريقة غير مباشرة تبعاً لما يمكن تسميته "بالمسألة التوقيفية الدستورية". حسب الفصل 56 من قانون 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، يجب على المحكمة التي أثير الدّفع بعدم الدستورية أمامها أن تحيله إلى المحكمة الدستورية، إذ ليس لديها سلطة تقديرية في هذا المجال. ولا يقبل قرار الإحالة أيّ طعن.

ينصّ الفصل 59 من نفس القانون على إحداث لجنة أو عدّة لجان لدى المحكمة الدستورية مكلفة بالتّثبت في مدى احترام الدّفع بعدم الدستورية للمقتضيات الشكلية والإجرائية المطلوبة. السؤال الذي يطرح هو ما إذا كان هذا النوع من اللجان يشكّل فرزا للعرائض الموجّهة للمحكمة الدستورية مخالفاً للحقّ في اللجوء إلى القضاء؟

أولاً، هذه اللجان المحدثة لدى المحكمة الدستورية ليس لها سلطة تقريرية في خصوص مآل العرائض الموجّهة للمحكمة. فدورها يقتصر على التّثبت من العرائض وإبداء رأي حول قبولها من الناحيتين الشكلية والإجرائية (الفصل 59 فقرة 2). إنّ المحكمة، بالأغلبية المطلقة لأعضائها، هي التي تبتّ في النهاية في قبولية العرائض. من الناحية التقنية، لا يتمثل الأمر في فرز بالمعنى الدقيق للكلمة، حتّى وإن لم نستبعد عملياً تبني أعضاء المحكمة لمواقف اللجان دون فحص حقيقي، بسبب العدد المرتفع للعرائض، وهو ما يؤدي إلى إعطاء اللجان المذكورة سلطة فرز فعلية.

ثانياً، فرز الدعاوى بالمعنى الصحيح للكلمة معتمد في عدّة محاكم دستورية في العالم²⁹. يجب التأكيد على أنّ الفرز معتمد لمنع الاكتظاظ في المحاكم وتمكينها من العمل في ظروف طيبة من أجل قضاء دستوريّ جيّد. بهذا يصبح الفرز شرطاً لقضاء جيّد و بالتالي لمحاكمة عادلة. أمام محكمة في قيمة المحكمة الدستورية، لا يمكن أن نقبل بصدور قرارات بالرفض بسبب عدم قبول العريضة. وهو ما قد يشكّل سبباً غير مبرّر في مضيعة الوقت والجهد. لذلك يمكن أن نعتبر أنّ غياب آلية لفرز الدفوعات بعدم الدستورية في القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية فيه مساس محتمل بالحقّ في اللجوء إلى القضاء، لأنّ هذا الأمر من شأنه إغراق المحكمة المذكورة بدعاوى غير جدية وبأن يتسبّب لها في إضاعة الوقت، وهو ما يؤثر بالضرورة في معالجة الدعاوى الجديدة.

يمكن أن نشير إلى غياب إجراء يسمح للأفراد بالقيام مباشرة لدى المحكمة في حال المساس بحقوقهم وحرّياتهم الأساسية، على غرار ما هو معمول به في إسبانيا أو ألمانيا، وهو ما يشكّل حدّاً من حقّ اللجوء إلى القضاء. لكن زيادة على أنّ الدستور التونسي هو الذي استبعد هذه الفرضية³⁰، فإنّ العديد من أنظمة القضاء الدستوري³¹ لا تعتمد هذا النوع من الدعاوى.

على كلّ حال، التّنظيم الحالي للقضاء الدستوري في تونس مرضي، من زاوية الحقّ في اللجوء إلى القضاء.

خاتمة

حقّ اللجوء إلى القضاء لأول مرة، موضوع التقرير الحالي، يعتبر بصفة عامّة مطابقاً لمقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة. لكنّ التعقيدات المتعلقة بالازدواجية القضائية (جهاز عدلي و جهاز إداري) في تونس و عدم احترام كتل الاختصاص العدلي يجعل من الصّعب أحياناً تحديد القاضي المختصّ في كلّ نزاع، وهو ما يشكّل مساساً بحقّ اللجوء إلى القضاء لأول مرة. و بالتالي بالحقّ في محاكمة عادلة.

²⁸ لن نتناول الوظائف السياسية للمحكمة الدستورية و التمثلة في إعفاء رئيس الجمهورية و معاينة الشّغور في منصب رئيس الجمهورية و بين رئيس الجمهورية في صورة حلّ مجلس نواب الشعب و البتّ في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه و فضّ نزاعات الاختصاص بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة.

²⁹ في ألمانيا و في إسبانيا، في خصوص قبول الدعاوى الفردية من أجل خرق حقّ أساسي. في إيطاليا و في فرنسا، في خصوص قبول المسألة التوقيفية للدستورية.

³⁰ تمت مناقشة المسألة أثناء أشغال المجلس الوطني التأسيسي، لكن تمّ استبعادها من قبل أغلب الأعضاء.

³¹ في فرنسا مثلاً، هذه الدعاوى لا توجد. المسألة الأولية للدستورية لم يقع تكريسها سوى مؤخراً. لكنّ فرنسا تعتبر استثناءً في أوروبا في مجال رقابة الدستورية.

2.1 الحق في الطعن

الحق في الطعن هو طريقة أخرى لتسمية الحق في القاضي. فبعد البت في القضية في الطور الابتدائي، يتواصل الحق في اللجوء إلى القضاء من خلال الحق في الطعن. وقد أصبح للحق في التقاضي الاستثنائي قيمة دستورية. وهذا من الأمور الجديدة اللافتة للانتباه التي جاء بها الفصل 108 فقرة 3 من دستور 27 جانفي 2014 الذي ينص على أن "القانون يضمن التقاضي على درجتين".

1.2.1 قرارات المحكمة الإدارية

أولاً: الطعن بالاستئناف

أغلب الأحكام التي تصدر عن المحكمة الإدارية تكون ابتدائية الدرجة، أي أنها قابلة للاستئناف. الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الإدارية منصوص عليه في الفصل 19 من قانون 1 جوان 1972، المذكور سابقاً، الذي يتضمن قائمة في الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف لدى الدوائر الاستئنافية. حسب هذا الفصل، "تختص الدوائر الاستئنافية بالنظر... في استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية و الأحكام الصادرة عن رؤساء هذه الدوائر...". كما تختص بالنظر "في استئناف الأذن و الأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية".

لكن، بالتمحيص في قانون أول جوان 1972 في مجمله، يمكن أن نتبين أن بعض الأحكام تصدر ابتدائياً و نهائياً، أي دون إمكانية للاستئناف. فالفصل 41 من قانون أول جوان 1972 ينص على أن القرارات الصادرة في مادة توقيف التنفيذ أو تأجيل التنفيذ لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن، بما في ذلك الاستئناف إذن. ثم إن الفصل 85 من نفس القانون ينص على أن الأذن الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية غير قابلة للاستئناف.

يمكن القول، لأول وهلة، أن هذه الأحكام التي تستبعد الطعن بالاستئناف غير متلائمة مع الحق الدستوري في اللجوء إلى القضاء. لكن، يمكن أن نقدر أن الحق في ممارسة طعن ليست له قيمة مطلقة و يجب أن يتفاعل مع مقتضيات أخرى، كالسعي إلى تحقيق نجاعة الأحكام أو مدى قيمة القضية أو الطبيعة الخاصة للمحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي.

ثانياً: الطعن بالتعقيب

ينص الفصل 21 (ثالثاً) من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية على أن "الدوائر التعقيبائية تختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام النهائية المشار إليها بهذا القانون".

فقط لا تقبل الطعن بالتعقيب الأحكام الصادرة عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ أو تأجيل التنفيذ.

خلافاً للطعن بالاستئناف، لا ينص الدستور على الطعن بالتعقيب، الذي لا يعدّ إذن عنصراً من عناصر الحق في محاكمة عادلة. و يمكن أن نستنتج من ذلك أن الحق في اللجوء إلى القضاء لا يؤدي بالضرورة إلى الحق في الطعن بالتعقيب.

ثالثاً: طرق الطعن الأخرى

الحق في اللجوء إلى القضاء يفترض أن الطرف الذي لم يحضر³² في قضية، يمكنه مناقشة الحكم الصادر غيابياً، أمام المحكمة التي أصدرته. وهو ما ينص عليه الفصل 79 فقرة أولى من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية، كما يلي: "كل طرف في قضية صدر في شأنه حكم نهائي عن إحدى الهيئات القضائية بالمحكمة الإدارية، بصورة غير حضورية دون سابق إعلامه بالدعوى و لا تمكنه من تقديم أي تقرير في الدفاع بشأنها، يمكنه الاعتراض على ذلك الحكم...".

كما يفترض الحق في اللجوء إلى القضاء أيضاً تمكين الغير من مناقشة الحكم الذي صدر في قضية لم تقع دعوتهم إليها و لم يكونوا ممثلين فيها و انجر عنه إضرار بحقوقهم. هنا ينص الفصل 79 فقرة 2 من قانون 1 جوان 1972، المذكور سابقاً، على أنه "يمكن لكل شخص لم تقع مطالبته و لا تمثيله في القضية الاعتراض على الحكم الصادر فيها إذا حصل له منه ضرر...".

³² الطرف الذي لم يحضر هو الذي لم يقع تمكينه من تقديم ملاحظاته الكتابية بشكل صحيح في طور التحقيق.

2.2.1 قرارات مجلس المنافسة

ينصّ الفصل 28 فقرة 3 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار، المذكور سابقا، على أنّه " يمكن الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام المحكمة الإدارية طبقا للقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية".

لا ينصّ القانون المذكور على الاعتراض أو اعتراض الغير. لكن، يمكن القول إنّ هذين الطّعين مفتوحان دون حاجة إلى نصّ أمام جميع المحاكم الإدارية، و ما لم يقع استبعادهما بمقتضى نصّ صريح يتعرّض بالاسم لأحد الطّعين المعنّيين.

3.2.1 قرارات دائرة المحاسبات

أولا: الطّعن بالاستئناف

في إطار ممارستها لوظيفتها القضائية، تصدر دائرة المحاسبات قراراتها ابتدائيا (الفصل 25 فقرة 4 من قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات). و هو ما يعني أنّ جميع قراراتها قابلة للطّعن بالاستئناف. و هذا مطابق للحقّ الدستوري في التّقاضي على درجتين.

لا نجد في مجلّة المحاسبة العموميّة تنصيحا حول إنابة المحامي. وهو ما يعني أنّ الاستئناف يمكن أن يرفع دون إنابة محام. و هو ما من شأنه أن ييسّر ممارسة الاستئناف. لكن، في المقابل، لا شيء يمنع المحاسب من اللّجوء إلى محام لتمثيله في الطّور الاستئنافي لدى دائرة المحاسبات.

ثانيا: الطّعن بالتّعقيب

القرارات الاستئنافية الصّادرة عن دائرة المحاسبات تقبل الطّعن بالتّعقيب أمام الجلسة العامّة للدائرة، في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام بالحكم.

خلافًا للطّعن بالاستئناف، لا ينصّ الدّستور على الطّعن بالتّعقيب، الّذي لا يعدّ إذن عنصرا من عناصر الحقّ في محاكمة عادلة. و يمكن أن نستنتج من ذلك أنّ الحقّ في اللّجوء إلى القضاء لا يؤدّي بالضرّورة إلى الحقّ في الطّعن بالتّعقيب.

ثالثا: طرق الطّعن الأخرى

إلى جانب طرق الطّعن العاديّة المتمثّلة في الاستئناف و التّعقيب، ينصّ قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات في فصله 32، على المراجعة. يفترض الحقّ في اللّجوء إلى القضاء تمكين الطّرف الّذي تمّت إدانته على أساس وثيقة غير صحيحة أو تزوير، مثلا، من تقديم مطلب في المراجعة عندما يحصل له علم بالخطأ أو بالتزوير.

4.2.1 قرارات دائرة الرّجر المالي

القرارات الصّادرة عن دائرة الرّجر المالي لا تقبل الطّعن بالاستئناف و لا بالتّعقيب³³. و إذا كان الطّعن بالتّعقيب، كما أشرنا إلى ذلك سابقا، غير منصوص عليه بالدّستور و لا يعدّ عنصرا من عناصر الحقّ في محاكمة عادلة، فإنّ الحقّ في اللّجوء إلى القضاء يقتضي، خلافا لذلك، الحقّ في الطّعن بالاستئناف.

لأوّل وهلة، الحكم الّذي يستبعد ممارسة الطّعن بالاستئناف لا يتلاءم مع الحقّ الدستوري في اللّجوء إلى القضاء. لكن، يمكن أن نقدر أنّ الحقّ في طعن ليس له قيمة مطلقة و يجب أن يتفاعل مع مقتضيات أخرى كالسعي إلى تحقيق نجاعة الأحكام أو مدى أهميّة القضية أو الطّبيعة الخاصّة للمحكمة الّتي أصدرت الحكم الابتدائي. لكن، في صورة الحال، لا يبدو أنّ واحدا من هذه المقتضيات يمكن قبوله. و على المشرّع، في هذه المادّة، أن يدخل الاستئناف حتّى يكون مطابقا لمقتضيات المحاكمة العادلة. و قد كرّس مشروع القانون الأساسي المتعلّق بضبط اختصاصات محكمة المحاسبات و تنظيمها و الإجراءات المتبّعة أمامها³⁴، إمكانية ممارسة الطّعن بالاستئناف و التّعقيب ضدّ

³³ الفصل 20 فقرة أول من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقا.

³⁴ انظر موقع مجلس نواب الشعب: http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=92187&code_exp=1&langue=1

القرارات الصادرة عن المحكمة، في مادة زجر أخطاء التصرف³⁵.

قرارات دائرة الزجر المالي يمكن أن تكون موضوع مراجعة. يجب ممارسة الطعن، أمام الدائرة، في أجل شهرين انطلاقاً من الإعلام بالقرار المطعون فيه، في الحالة التالية، في صورة ظهور عناصر جديدة أو وثائق تثبت عدم مسؤولية المعني بالأمر. ويقدم الطعن إما بطلب من العون المعني بالأمر وإما بطلب من مندوب الحكومة وإما بطلب من إحدى الجهات التي يمكنها القيام لدى الدائرة. وبما أن الرئيس الأول لدائرة المحاسبات هو في نفس الوقت جهة يمكنها القيام لدى دائرة الزجر المالي ورئيس هذه الأخيرة، فإننا نجد أنفسنا مرة أخرى أمام صورة تعهد تلقائي³⁶.

5.2.1 قرارات المحكمة الدستورية

القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية لا يمكن أن تكون موضوع طعن لا بالاستئناف ولا بالتعقيب. هذا الأمر يمكن تفسيره بالطبيعة الخاصة لهذه المحكمة وكذلك بالنجاعة والقوة التي يجب أن تكتسبها قراراتها. بل إن المحكمة الدستورية تشكل في حد ذاتها جهازاً قضائياً وهيكلتها الداخلية لا تسمح بأي طريقة من طرق الطعن الاستدراكية.

حتى الاعتراض و اعتراض الغير و هما طعنان لا يحتاجان إل نصّ لممارستها، يبدو أنّهما لا يتلاءمان مع النظام الإجرائي الخاص بالمحكمة الدستورية. فهذه الأخيرة لا تتعهد بناء على طلب من أطراف في نزاع بالمعنى الكلاسيكي، بل بإحالة من محاكم الأصل، في إطار الرقابة اللاحقة للدستورية.

إذا أردنا استعمال عبارة فيها شيء من الجساسة، يمكن القول أنّ النزاع المعروض على المحكمة الدستورية هو نزاع بدون أطراف. و هو ما يفسر غياب طرق الطعن العادية والخاصة أمام المحكمة. لكن، بالرّجوع إلى خصوصية المحكمة الدستورية، لا يمكن القول أنّ هذا الوضع مخالف للحقّ في اللّجوء إلى القضاء.

طرق الطعن الوحيدة التي يمكن ممارستها أمام المحكمة الدستورية نصّ عليها الفصل 6 فقرة أولى من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية: مطلب إصلاح الخطأ المادي أو مطلب في شرح الحكم.

تنصّ الفقرة 2 من نفس الفصل 6 على أنّ " النظام الداخلي للمحكمة الدستورية يضبط إجراءات وصيغ تقديم المطلب في هذا الخصوص ". يمكن أن نعتبر أنّ هذا الحكم لا يتلاءم كثيراً مع الفصل 65 فقرة أولى مطّعة رابعة من الدستور الذي يقتضي أنّ الاجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم ترجع إلى مجال القانون.

خاتمة

بصفة عامة، الحقّ في الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم موضوع هذا التقرير مضمون و لا يطرح، من هذه الناحية، مشكلاً مع الحقّ في محاكمة عادلة.

فقط استبعاد الطعن بالاستئناف يمكن أن يتعارض مع مقتضيات الدستورية المتعلقة بالتقاضي على درجتين. لهذا، يجدر تعديل الأحكام التي تسمح للمحكمة الإدارية و دائرة الزجر المالي بإصدار قرارات ابتدائية و نهائية.

3.1 اللّجوء الفعّال إلى القضاء

يرتبط اللّجوء الفعّال إلى القضاء ببعض العناصر التي نصّ عليها دستور 27 جانفي 2014: الإعانة القضائية و الأجل المعقول و الحقّ في تنفيذ الحكم القضائي.

³⁵ انظر الفصل 135 و ما بعده من مشروع القانون الأساسي.
³⁶ الفصل 20 فقرة 2 و 3 من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقاً.

1.3.1 الإعانة القضائية

ينصّ الفصل 108 فقرة 2 من الدستور: "...بيسر القانون اللجوء إلى القضاء و يكفل لغير القادرين ماليًا الإعانة العدليّة". هذا الحكم مضّم بفصل مشترك بين الأجهزة القضائية الثلاثة، العدلي و الإداري و المالي. فهو لا ينطبق فقط على القضاء العدلي، كما قد يوحي بذلك استعمال عبارة "الإعانة العدليّة". المقصود من هذه الأخيرة هو "الإعانة القضائية". إذا فهمنا هذا، يمكن أن نتبيّن بوضوح أنّ الدستور يقيم رابطة مؤكّدة بين اللجوء إلى القضاء والإعانة القضائية لغير القادرين ماليًا. بالنسبة لهذا الصّنف من المتقاضين، تمثّل الإعانة القضائية شرطًا يمكّنهم من اللوج، بصفة فعّالة، إلى القضاء.

الواجب المحمول على الدولة في أن تكفل إعانة قضائية للأطراف الذين يحتاجونها يجد أساسًا آخر في المساواة بين المتقاضين المنصوص عليها في الفصل 108 فقرة أولى كالاتي: "المتقاضون متساوون أمام القضاء".

في القانون التّونسي، القضاء مجّاني مبدئيًا، لكنّ هذا المبدأ لا ينطبق على مساعدي القضاء و خاصّة المحامين. و قد يرى البعض أنّ إجباريّة إنابة المحامي تشكّل حدًا من الحقّ في اللجوء إلى القضاء. في الحقيقة، هذا غير صحيح باعتبار أنّ الاستعانة بمختصّ يوفّر ضمانات الكفاءة يسمح بتوفير دفاع جيّد للمتقاضين و يساهم في حسن سير القضاء³⁷.

المحكمة الإدارية

لتمكين غير القادرين ماليًا من اللجوء إلى المحكمة الإدارية، ينصّ الفصل 30 من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية على ما يلي: "ينتفع المعوزون بالإعانة القضائية عند تقديم الدعاوى حسب الاجراءات الواردة بالنصوص الجاري بها العمل". حاليًا، النصّ الجاري به العمل هو القانون عدد 3 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011 و المتعلّق بالإعانة القضائية لدى المحكمة الإدارية³⁸.

مجلس المنافسة

قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار لا ينصّ على إمكانية طلب الإعانة القضائية للقيام لدى مجلس المنافسة. هذا الأمر ليس فيه مساس بالحقّ في اللجوء إلى القضاء باعتبار أنّ إنابة المحامي غير وجوبية أمام المجلس، و هو ما يمكّن المتقاضي من أن يرفع دعواه دون حاجة إلى إعانة قضائية.

دائرة المحاسبات

مسألة الإعانة القضائية لا تطرح أمام دائرة المحاسبات. أمام هذه المحكمة، إنابة المحامي غير وجوبية في جميع المراحل، حتّى في طور التعقيب. يمكن أن تعجّب، لأوّل وهلة، باعتبار أنّ الطعن بالتعقيب لا يمكن تأسيسه إلا على مخالفة القانون أو الشكليات. لكن، لا يجب أن ننسى أنّ المدعي هو دائما محاسب، في صورة الحال، أي مهني متمكّن مبدئيًا من آليات المحاسبة العمومية أفضل من أيّ شخص.

دائرة الزجر المالي

أمام دائرة الزجر المالي أيضا، إنابة المحامي غير وجوبية. الجهات التي لها صفة القيام لدى الدائرة ممثلة من قبل مندوب الحكومة. أمّا الموظفون أو المتصرفون الذين ينسب إليهم خطأ التصرف، من المفترض فيهم أنّه يمكنهم القيام بالدفاع عن أنفسهم، باعتبار أنّهم مهنيون متخصصون كلّ في مجاله. كذلك يمكن القيام بطلب في المراجعة مباشرة بطلب من الموظف المعني بالأمر.

المحكمة الدستورية

مسألة الإعانة القضائية لا تُطرح أمام المحكمة الدستورية لأنّها من جهة تتعهد في إطار الرقابة السابقة بموجب طعن مرفوع من طرف السلطات السياسية التي لها مصالحها و مستشاروها القانونيون و من جهة أخرى و في إطار الرقابة اللاحقة تتعهد المحكمة الدستورية بإحالة من محاكم الأصل. وبعبارة أخرى هذا يعني أنه لا يمكن للأشخاص الذين يحتاجون إلى الإعانة القضائية تقديم طعون أمام المحكمة الدستورية.

³⁷ انظر: CE 21 décembre 2001, Epoux Hofmann, Recueil Lebon, p. 652.
³⁸ الرائد الرئسي للجمهورية التونسية عدد 2 صادر في 7 جانفي 2011، ص. 47 و ما بعدها.

خاتمة

إذا كانت النصوص لا تتعرض للإعانة القضائية في خصوص القيام لدى أغلب المحاكم التي همّنا في هذا التقرير، فهذا لا يمسّ من الحقّ في اللجوء إلى القضاء باعتبار أنّ إنبابة المحامي غير وجوبية لديها.

2.3.1 الأجل المعقول

مبدأ الأجل المعقول منصوص عليه في الفصل 108 فقرة أولى من الدستور كالاتي: "لكلّ شخص الحقّ في محاكمة عادلة في أجل معقول...".

إنّ تقدير الأجل المعقول يتمّ حالة بحالة، أي تبعا للظروف الخاصّة بكلّ قضية و درجة تعقيدها و طريقة تسيير القاضي لها و موقف الأطراف في الدّعى.

مبدأ الأجل المعقول يضع على كاهل الدولة التزامات بهدف الحدّ من مدّة القضايا. يجب على الدولة خصوصا الزيادة في الامكانيات البشرية (عدد القضاة و الكتبة...) و المادية و القانونية الممنوحة للمحاكم.

يجب أن يؤدّي التكريس الدستوري لمبدأ الأجل المعقول إلى اعتبار الأجل غير المعقول خطأ ينسب إلى مرفق عامّ العدالة من شأنه أن يولّد مسؤوليّة الدولة.

نصّ قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية على إجراءات استعجالية تمكّن القاضي من اتّخاذ قرارات في أقصر الأجال. هناك أولا توقيف تنفيذ القرارات الإدارية. الفقرة الأخيرة من الفصل 39 من هذا القانون تنصّ على أنّ "التّحقيق في مطالب توقيف التّنفيذ يتمّ بصورة مستعجلة حسب آجال مختصرة". على الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية اتّخاذ قراره في أقصر الأجال، إن لم يكن بصورة حينية. هذا ما ينصّ عليه الفصل 40 من قانون 1 جوان 1972 المذكور سابقا: "يبتّ الرّئيس الأوّل في المطالب المرفوعة إليه في أجل لا يتجاوز الشهر... و يمكن للرّئيس الأوّل في صورة التّأكد أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرّر المطعون فيه إلى حين البتّ في مطلب توقيف التّنفيذ... و في صورة شديد التّأكد يجوز للرّئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التّنفيذ طبقا للمسوّدة". من ناحية أخرى، في صورة التّأكد، يمكن للقاضي الإداري (قاضي فردي) أن يتّخذ عدّة إجراءات بواسطة أذون استعجالية: يمكنه أولا أن يأذن بإلزام المدعي عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب³⁹، و يمكنه ثانيا أن يأذن بمعاينة أيّ واقعة مهدّدة بالزوال⁴⁰، و يمكنه أخيرا أن يأذن باتّخاذ جميع الوسائل الوقائية التي يراها مجدية⁴¹. الطّعن بالاستئناف في الأذون الاستعجالية التي تصدر عن رؤساء الدوائر الابتدائية يجب أن يرفع في أجل لا يتجاوز العشرة أيّام من تاريخ الإعلام بها⁴². كما نصّ المشرّع على أنّ "التّحقيق في استئناف الأذون الاستعجالية يتمّ بصورة مستعجلة و حسب آجال مختصرة"⁴³. لكنّ المشرّع يبدو غير منسجم مع نفسه عندما ينصّ في الفصل 83 من قانون 1 جوان 1972، المذكور سابقا، على أنّ "التّحقيق في الأذون الاستعجالية يتمّ وفق أحكام الفصل 42 من هذا القانون"، أي وفق الاجراءات العادية.

لكن، باستثناء الاجراءات الاستعجالية، يبقى القضاء الإداري بطيئا. معدّل صدور الأحكام في الطّور الابتدائي هو خمس سنوات تقريبا. يمكن قول نفس الشيء بالنسبة للإستئناف⁴⁴. وهي آجال مبالغ فيها. الموظّف الذي يتحصّل على إلغاء قرار عزله بعد عشر سنوات يمكن أن يكون في التّقاعد يوم التّصريح بالحكم.

لكن من المفيد الإشارة إلى أنّ المحكمة الإدارية، بوصفها محكمة استئناف بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، من المفروض أن تصدر أحكامها، في آجال أقصر بكثير. هذا ما نستشفّه من الفصل 28 فقرة 4 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، التي تنصّ على أنّ المحكمة الإدارية، و هي التي ستنظر في استئناف قرارات مجلس المنافسة، "عليها" أن تصدر حكمها في أجل لا يتجاوز سنة من تاريخ الطّعن". هذا النوع من الأجل غير المتبوع بجزء يهدف فقط إلى حتّ القاضي على أن يعمل على البتّ بسرعة.

³⁹ الفصل 82 فقرة أولى من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية، المذكور سابقا.

⁴⁰ الفصل 82 فقرة 2 من نفس القانون.

⁴¹ الفصل 81 من نفس القانون.

⁴² الفصل 85 من نفس القانون.

⁴³ الفصل 86 فقرة الأخيرة من نفس القانون.

⁴⁴ لا توجد إحصائيات منشورة حول هذه المسألة.

التصوص المتعلقة بالمحاكم المالية لا تنصّ على آجال موجّهة للقاضي عندما يصدر قراره. و مع ذلك، فإنّ مشكل البتّ في أجل معقول لا يكاد يطرح أمام هذا النوع من المحاكم. ففيما يخصّ دائرة المحاسبات، قاضي حسابات المحاسبين العموميين، الرقابة سنوية لأنّها تتعلق بتصرف سنة مالية⁴⁵.

أما في خصوص دائرة الزجر المالي، فإنّ التقارير الصادرة عنها تبين أنّها لم تتعمّد إلاّ بعدد محدود جدّا من القضايا كلّ سنة، و هو ما يمكّنها منطقيًا من البتّ في آجال معقولة. مثلاً، سنة 2009، لم تتعمّد المحكمة إلاّ بسبع قضايا⁴⁶. و في سنتي 2010 و 2011، تهمّدت دائرة الزجر المالي بستين قضية (سبعة في 2010 و ثلاث و خمسون في 2011)، اثنان منهما تعلقًا بطلب مراجعة⁴⁷. يفسّر ارتفاع عدد القضايا في 2011 بحصول الثورة. لكنّ حجم القضايا يبقى دائمًا مقبولًا حيث يمكن البتّ فيه في آجال معقولة⁴⁸.

بالنسبة للمحكمة الدستورية، نصّ القانون على آجال في مجال الرقابة اللاحقة للدستورية. تبّت المحكمة الدستورية في هذه الدعاوى في أجل ثلاثة أشهر قابلة للتّمديد مرة واحدة لنفس المدة⁴⁹. نلاحظ أنّ هذا الأجل أوسع من ذلك المنصوص عليه في إطار الرقابة القبليّة. و يفسّر ذلك بغلبة الصبغة الدّاتيّة على هذا النوع من الرقابة. لكن، على كلّ حال، الأجل الممنوح للمحكمة يبقى أجالًا معقولًا بالنظر إلى المدة الكاملة للقضية المنشورة لدى قاضي الأصل الذي أحال الدّفع بعدم الدستورية على المحكمة.

يقع التّقليص في الأجل المذكور إلى خمسة أيّام إذا تمّ الدّفع بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطّعون الانتخابيّة. فالنزاعات الانتخابيّة يجب البتّ فيها في أسرع وقت ممكن. نفس الأجل المذكور يقع تقليصه أيضًا إلى ثلاثين يومًا في صورة الدّفع بعدم دستورية القوانين المتعلّقة بالمادّتين الجبائيّة أو الديوانيّة⁵⁰.

خاتمة

مشكل الأجل المعقول لا يطرح بالفعل إلاّ أمام المحكمة الإداريّة. و يتّمسّل الحلّ، أساسًا، في انتداب المزيد من القضاة و الكتبة. في هذا الإطار، يمثّل إحداث الدوائر الجهويّة، بمناسبة الانتخابات البلديّة القادمة، و التي ستشكّل نواة المحاكم الإداريّة الابتدائيّة كما نصّ عليها الدستور، بداية الحلّ.

3.3.1 الحقّ في تنفيذ الأحكام

فاعليّة الحقّ في اللّجوء إلى القضاء تفترض الحقّ في تنفيذ أحكام القضاء. فبدون هذا الحقّ الأخير، يبقى الحقّ في التّقاضى نظريًا بحتًا. لذلك يعتبر الحقّ في تنفيذ الأحكام من أكبر ضمانات المحاكمة العادلة. ينصّ الفصل 111 من دستور 27 جانفي 2014 على أنّ "الأحكام تصدر باسم الشّعب و تنفّذ باسم رئيس الجمهورية و يحجّر الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني".

المحكمة الإداريّة

تطرح مسألة تنفيذ الأحكام، في النزاع الإداري، بعض الخصوصيّة. فإذا كان قرار المحكمة الإداريّة صادرًا ضدّ ذات خاصّة⁵¹، فإنّ إجراءات التنفيذ العاديّة هي التي تنطبق. أي أنّه يمكن اللّجوء إلى القوّة العامّة لتنفيذ الحكم. في المقابل، يصبح اللّجوء إلى طرق التنفيذ العاديّة غير مقبول، إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم ضدّ ذات عموميّة. و التبرير التقليدي هو التّالي: لا يمكن استعمال القوّة العامّة ضدّ الدوّة، الماسكة بالقوّة العامّة، أو الدّوات المتفرّعة عنها. أمام عدم تنفيذ حكم من طرف الإدارة، يمكن للمستفيد من الحكم أن يرفع دعوى في المسؤوليّة ضدّ الإدارة لتغريمها و إلزامها بجبر الضّرر، على أساس الفصل 10 من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة. لكن، يمكن أن نلاحظ أنّ الحكم الذي سيغرّم الإدارة يمكن أن يبقى بدوره بدون تنفيذ. المتضرّر من عدم التّنفيد يمكنه أيضًا اللّجوء إلى الموقّق الإداري الذي يمكنه أن يتدخّل لدى الإدارة المعنيّة و "يقترح كلّ الحلول التي من شأنها رفع العراقيل التي حالت دون تنفيذ الحكم المعني"⁵². يمكن للإدارة من جانبها أن ترفع لدى الهيئة الحكميّة التي أصدرت القرار مطلبًا في الشّرح، و هو ما قد يبيّن لها كيفيّة تنفيذ الحكم. لكنّ كلّ هذه الإجراءات تبقى غير

⁴⁵ الفصل 3 من مجلة المحاسبة العموميّة.

⁴⁶ التقرير متوقّف على موقع دائرة المحاسبات (<http://www.courdescomptes.nat.tn/Ar>).

⁴⁷ التقرير متوقّف على موقع دائرة المحاسبات (<http://www.courdescomptes.nat.tn/Ar>).

⁴⁸ آخر تقرير متوقّف على موقع دائرة المحاسبات يرجع إلى سنة 2011.

⁴⁹ الفصل 60 فقرة 4 من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁵⁰ الفصل 60 فقرة أخيرة من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁵¹ مثلاً، في صورة حكم يأذن بإخراج شاغل للملك العمومي دون وجه حقّ.

⁵² الفصل 5 من الأمر عدد 1126 لسنة 1996 مؤرّخ في 15 جوان 1996 يتعلّق بمشمولات الموقّق الإداري و طرق عمله و بضبط التّنظيم الإداري و المالي لمصالح الموقّق الإداري. الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسيّة عدد 51 صادر في 25 جوان 1996، ص. 1358.

كافية و عاجزة عن إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام. و هو وضع لا يتطابق مع مقتضيات المحاكمة العادلة.

مجلس المنافسة

يطرح المشكل بأقل حدّة في خصوص قرارات مجلس المنافسة. فالفاعلون الاقتصاديون المعنيون بتنفيذها يشكّلون، في أغلب الحالات، ذواتا خاصّة. بهذا المعنى ينصّ الفصل 28 فقرة أخيرة من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار على أنّ رئيس مجلس المنافسة يتولّى " إكساء قرارات المجلس التي لم تعد قابلة للطعن أو التي أذن فيها بالنفاذ العاجل بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية". لكن، في الحالات النادرة التي يتعلّق فيها التنفيذ بذات عموميّة، نواجه نفس الصّعوبات المذكورة أعلاه.

دائرة المحاسبات

ينصّ الفصل 39 فقرة أولى من قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات على أنّ "قرارات دائرة المحاسبات تنفّذ، إلا إذا كان القرار موضوع طعن بالاستئناف، و الاستئناف له مفعول توقيفي، أو موضوع توقيف تنفيذ أذن فيه من الرّئيس الأوّل لدائرة المحاسبات في إطار إجراءات المراجعة. هذه القرارات على ثلاثة اصناف. فحسب الفصل 25 فقرة أولى من نفس القانون، تقرّر الدائرة بأحكامها أنّ المحاسبين أبرياء الذمّة أو لديهم زائد على الحساب أو مطالبون بما تخلّد بذمّتهم. تصرّح دائرة المحاسبات بإبراء المحاسبين الذين انتهت مهمّتهم بعد تصفية جميع حساباتهم⁵³. في هذه الحالة، للمحاسبين الحقّ في المطالبة باسترداد جزئي للمساهمات المسدّدة من قبلهم بعنوان ضمان في حساب الضمان التعاوني للمحاسبين العموميين⁵⁴. أمّا المحاسب الذي صدر في شأنه حكم أثبت بقايا بحساباته، يحال أمره للوزير الذي يهّمه الأمر للبتّ في استرجاع تلك البقايا⁵⁵. أمّا إذا كانت ذمّة المحاسب عامرة، فعليه دفع ما تخلّد بذمّته للخزينة. حسب الفصل 39 فقرة 2 من قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات، تقتضي قرارات الدائرة، في صورة ما إذا كانت الذمّة عامرة، إعطاء امتياز عامّ للخزينة على كامل مكاسب المحاسب. و يتتبع تنفيذ هذه القرارات المكلف العامّ بنزاعات الدولة. مبدئيًا، التّنفيد هنا لا يطرح مشكلا و يجري طبقا لإجراءات التّنفيد العاديّة.

لكن نلاحظ أنّ المحاسبين الذين صدرت في شأنهم أحكام بتعمير الذمّة يمكن إعفائهم بأمر⁵⁶. التّدخل عن طريق أمر لتعطيل حكم قضائي، صادر عن دائرة المحاسبات في صورة الحال، يمكن أن يطرح مشكلا بالنظر إلى مبدأ التّفريق بين السّلطات: مبدئيًا، استقلاليّة القضاء يجب أن تمنع تدخّل السّلطة التّنفيدية في الأحكام⁵⁷.

دائرة الرّجر المالي

تسلّط دائرة الرّجر المالي خطايا على الموظّفين و الأعوان و المتصرّفين الذين يرتكبون أخطاء تصرّف. ينصّ الفصل 23 من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقا، على أنّ " الخطايا المحكوم بها طبقا لهذا القانون تكتسي نفس الصّفات التي تكتسبها الخطايا المحكوم بها من طرف دائرة المحاسبات على المحاسبين العموميين. يجري الاستخلاص حسب نفس الأشكال و يتمتّع بنفس الضّمّانات".

و هو ما يعني أنّ الخطايا المسلّطة من قبل دائرة الرّجر المالي تعطي امتيازًا عامًا للخزينة على مكاسب الأعوان المدانين. و تقع متابعة تنفيذ قرارات الدائرة من طرف المكلف العامّ بنزاعات الدولة، بنفس الشّروط المذكورة أعلاه بالنسبة لقرارات تعمير الذمّة الصّادرة عن دائرة المحاسبات.

المحكمة الدّستوريّة

حسب الفصل 5 فقرة أخيرة من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدّستوريّة، تكون قرارات هذه الأخيرة "ملزمة لجميع السّلطات".

في إطار الدّفع بعدم الدّستوريّة، إذا قضت المحكمة بعدم دستوريّة قانون أو أحكام من قانون، توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة بات. في حالة الدّفع بعدم دستورية القوانين المتعلّقة بالانتخابات وأقرّت المحكمة بعدم دستوريّتها، يتوقّف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه بداية من

⁵³ الفصل 42 من أمر 29 ماي 1971 المتعلّق بسير دائرة المحاسبات، المذكور سابقا.

⁵⁴ الفصل 15 من أمر 4 جوان 1990 المتعلّق بحساب الضمان التعاوني للمحاسبين العموميين، الرّائد الرّسعي للجمهورية التّونسيّة عدد 40 صادر في 12 جوان 1990، ص. 798.

⁵⁵ الفصل 37 من أمر 29 ماي 1971 المتعلّق بسير دائرة المحاسبات، المذكور سابقا.

⁵⁶ الفصل 25 فقرة 2 من قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات و الفصل 40 من أمر 29 ماي 1971 المتعلّق بسير دائرة المحاسبات، المذكور سابقا.

⁵⁷ يمكن تفسير هذا بالطبيعة المزوجة لدائرة المحاسبات في هيكل شبه إداري و شبه قضائي في الآن نفسه كما يجب ألا ننسى أن مجلس الدولة يتركّب من دائرة المحاسبات العاليية و المحكمة الإدارية.

تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية. ويتوقف العمل بأحكام القانون التي أقرت المحكمة عدم دستوريته انطلاقاً من الانتخابات الموالية⁵⁸.
تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره⁵⁹.

خاتمة

في الواقع، تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم التي شغلنا في هذا التقرير، لا تطرح مشكلاً إلا إذا تعلقت بذات عمومية (صورة معظم الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية و بعض الأحكام الصادرة عن مجلس المنافسة). لذا يجب إعادة النظر في آليات التنفيذ على الدوات العمومية في اتجاه إضفاء مزيد من التّجاعة عليها (غرامات تهديدية، عقوبات جزائية تسلط على المسؤولين الذين يرفضون التنفيذ...).

⁵⁸ الفصل 60 فقرة 1 و 2 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
⁵⁹ الفصل 61 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

2 الحف في قضاء مستقل و محايد

ليس للمتقاضي الحق فقط في التقاضي، بل له الحق أيضا في قضاء مستقل و محايد. هذه الصفات ترتبط جوهريًا بمفهوم العدالة نفسها. وهو ما يفسر تكريسها في دستور 27 جانفي 2014. وقع التأكيد على الاستقلالية مرتين في الفصل 102 من الدستور الذي ينص في فقرته الأولى على أن " القضاء سلطة مستقلة...". و أضافت فقرته الثانية أن " القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون". وقع التأكيد على استقلالية القضاء في الفصل 109 من الدستور أيضا بهذه العبارات: " يحجر كل تدخل في سير القضاء". أما الحياد، فقد نص عليه الفصل 103 من الدستور: " يشترط في القاضي الكفاءة و يجب عليه الالتزام بالحياد...".

المفهومان متقاربان جدًا و كثيرا ما يتم الجمع بينهما في التطبيق. لكن لا يجب الخلط بينهما: الاستقلالية تتجه إلى الخارج، في مواجهة سلط أخرى غير السلطة القضائية و هي تحمي القاضي من الجهات التي يستمد منها سلطة القضاء (سلطة التسمية: السلطة التنفيذية، الناخبون...)، أما الحياد فهو مرتبط أكثر بالتنظيم و السير الداخلي للمحاكم، هو يحيي المتقاضي من القاضي نفسه.

1.2 استقلال المحاكم

1.1.2 المحكمة الإدارية

استقلالية أعضاء المحكمة الإدارية مضمونة من نواح ثلاث: أولاً، من خلال التكريس الدستوري لاستقلالية القاضي، و هو تكريس ينطبق على جميع القضاة مهما كان الجهاز القضائي الذي ينتمون إليه. ثانيا، استقلالية القضاة الإداريين يضمنها النظام الأساسي الذي يحكمهم⁶⁰، أي القانون عدد 67 لسنة 1972 المؤرخ في أول أوت 1972 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية و ضبط القانون الأساسي لأعضائها، كما وقع تنقيحه عدة مرات. هذا القانون يضمن، أساساً، لقضاة المحكمة الإدارية تدرجاً آلياً حسب الأقدمية و نظاماً تأديبياً خاصاً و انتداباً عن طريق المناظرة⁶¹. هذا النظام الأساسي تم إتراؤه بالأحكام الدستورية الثلاث التالية: يسمي القضاء بأمر رئاسي بناء على أمر مطابق من المجلس الأعلى للقضاء (الفصل 106 فقرة أولى)؛ يسمي القضاء السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء (الفصل 106 فقرة 2)؛ عدم نقلة القاضي دون رضاه، حتى و لو كان ذلك في إطار ترقية (الفصل 107). أخيراً، استقلالية القضاة الإداريين يضمنها وجود المجلس الأعلى للقضاء⁶²، المتكوّن من قضاة منتخبين في معظمهم. و تتمتع هذه المؤسسة الدستورية بالاستقلال الإداري و المالي و التسيير الذاتي⁶³. لكنّها تضمن خاصة احترام استقلالية القضاء و تبتّ في مسائل متعلّقة بالمسار المهني و تأديب القضاة⁶⁴.

2.1.2 مجلس المنافسة

يتكوّن مجلس المنافسة من خمسة عشر عضواً من بينهم قضاة و غير قضاة. ينتفع القضاة، سواء انتموا إلى جهاز القضاء العدلي أو الإداري أو المالي، بضمانات الاستقلالية المذكورة أعلاه.

⁶⁰ وهو نظام مستقل، على معنى قانون الوظيفة العمومية، يدخل إذن في ميدان القانون.

⁶¹ الانتداب عن طريق المناظرة يعرف استثناء: المستشارون فوق العادة تقع تسميتهم بمقتضى أمر من بين الأعيان العموميين ذوي الخبرة الإدارية الواسعة. لكن، بالإضافة إلى أن هؤلاء المستشارين تقع تسميتهم في الدوائر الاستشارية، فإن طريقة الانتداب هذه لم يقع استعمالها قط.

⁶² القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 يتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 35 صادر في 29 أبريل 2016، ص. 1635 و ما بعدها.

⁶³ الفصل 113 من الدستور.

⁶⁴ الفصل 114 فقرة أولى من الدستور.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ مدّة العضوية بمجلس المنافسة غير قابلة للتجديد، بالنسبة للقضاة و لغير القضاة. و هو ما يعتبر ضمانا لاستقلاليتهم تجاه سلطة التسمية، أي السلطة التنفيذية.

استقلالية القاضي يجب أن تكون مضمونة أيضا تجاه الأطراف. لكن، من بين الأعضاء غير القضاة بمجلس المنافسة نجد شخصيات مارست أو تمارس نشاطها في مجالات الصناعة و التجارة و الخدمات أو الفلاحة. استقلالية هؤلاء الأعضاء تجاه المهن التي ينتمون إليها غير مؤكدة، خاصة و أنّ القانون لا يمنع أعضاء مجلس المنافسة هؤلاء من أن يكونوا في نفس الوقت أعضاء منتخبين بالمنظمات التي تمثل المهن المعنية.

3.1.2 دائرة المحاسبات

استقلالية أعضاء دائرة المحاسبات مضمونة من نواح ثلاث: أولا، من خلال التكريس الدستوري لاستقلالية القاضي، و هو تكريس ينطبق على جميع القضاة مهما كان الجهاز القضائي الذي ينتمون إليه. ثانيا، استقلالية قضاة دائرة المحاسبات يضمنها النظام الأساسي الذي يحكمهم⁶⁵، أي مرسوم 26 سبتمبر 1970 المتعلق بضبط القانون الأساسي لأعضاء دائرة المحاسبات، كما وقع تنقيحه عدّة مرّات⁶⁶. هذا القانون يضمن، أساسا، لقضاة دائرة المحاسبات تدرجا آليا حسب الأقدمية و نظاما تأديبيا خاصا و انتدابا عن طريق المناظرة. هذا النظام الأساسي تم إثراؤه بالأحكام الدستورية الثلاث التالية: يسمّى القضاة بأمر رئاسي بناء على أمر مطابق من المجلس الأعلى للقضاء (الفصل 106 فقرة أولى)؛ يسمّى القضاة السّامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء (الفصل 106 فقرة 2)؛ عدم نقلة القاضي دون رضاه، حتّى و لو كان ذلك في إطار ترقية (الفصل 107). أخيرا، استقلالية القضاة الإداريين يضمنها وجود المجلس الأعلى للقضاء⁶⁷، المتكوّن من قضاة منتخبين في معظمهم. هذه المؤسسة الدستورية تتمتع بالاستقلال الإداري و المالي و التسيير الذاتي⁶⁸. لكنّها تضمن خاصة احترام استقلالية القضاء و تبتّ في مسائل متعلّقة بالمسار المهني و تأديب القضاة⁶⁹.

4.1.2 دائرة الزجر المالي

تتركّب دائرة الزجر المالي من قضاة ينتمون لدائرة المحاسبات و للمحكمة الإدارية⁷⁰. لذا، جميع ضمانات الاستقلالية، المذكورة أعلاه بالنسبة لقضاة دائرة المحاسبات و المحكمة الإدارية، تنطبق على قضاة دائرة الزجر المالي.

ينصّ الفصل 7 فقرة 2 من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقا، على أنّ أعضاء دائرة الزجر المالي تقع تسميتهم "بمقتضى أمر مدّة خمسة أعوام باقتراح من الوزير الأول و عرض من الرئيسين الأولين لدائرة المحاسبات و المحكمة الإدارية". و هو ما يعني أنّ مدّة عضوية الرئيس و أعضاء دائرة الزجر المالي قابلة للتجديد، حسب تقدير سلطة التسمية، أي السلطة التنفيذية. لذا، يمكن أن نعتبر أنّ في هذا الحكم مساس باستقلالية الدائرة تجاه السلطة التنفيذية. لذا من المفيد أن يتمّ تنقيح التشريع الحالي في اتجاه التنصيص على أنّ أعضاء دائرة الزجر المالي تقع تسميتهم لمدّة غير قابلة للتجديد. لكن بمقتضى مشروع القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات، لم يعد هناك وجود لدائرة الزجر المالي و صلاحيتها انتقلت لمحكمة المحاسبات. إذا تأكّد هذا الأمر، فإنّ مسألة استقلالية أعضاء دائرة الزجر المالي لن تطرح في المستقبل.

5.1.2 المحكمة الدستورية

تتكوّن المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا الذين يجب أن تتوفّر فيهم جملة من الشروط. من بين هذه الشروط، يجب أن يكون عضو المحكمة الدستورية متمتعا بالكفاءة و مستقلا و محايدا و نزها و لم يسبق له أن تحمّل مسؤولية حزبية مركزية كانت أو جهوية أو محلية و لم يكن مرشحا لحزب أو ائتلاف في الانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو المحلية طيلة عشر سنوات قبل تسميته بالمحكمة الدستورية. هذا الشرط الأخير يبدو مبالغيا فيه لأنّ ممارسة نشاط سياسي كان يجب أن لا تشكل عائقا أمام التسمية بالمحكمة الدستورية. و تبين التجارب المقارنة أنّ السياسيين يمكنهم الانضمام للمحكمة الدستورية دون أن يكون في ذلك مساس باستقلاليتها.

⁶⁵ و هو نظام مستقل، على معنى قانون الوظيفة العمومية، يدخل إذن في ميدان القانون.

⁶⁶ تمّت المصادقة عليه بمقتضى القانون عدد 46 لسنة 1970 المؤرخ في 20 نوفمبر 1970، الزائد الرئاسي للجمهورية التونسية عدد 53 الصادر في 24-20 نوفمبر 1970، ص. 1724.

⁶⁷ القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الزائد الرئاسي للجمهورية التونسية عدد 35 صادر في 29 أبريل 2016، ص. 1635 و ما بعدها.

⁶⁸ الفصل 113 من الدستور.

⁶⁹ الفصل 114 فقرة أولى من الدستور.

⁷⁰ الفصل 7 فقرة أولى من قانون 20 جويلية 1985، المذكور أعلاه.

إن خطر تسييس المحكمة يأتي من جهة أخرى، من طريقة تسمية أعضائها. فهؤلاء يقع تعيينهم من قبل مجلس نواب الشعب و المجلس الأعلى للقضاء و رئيس الجمهورية. هذا الأخير يعين أربعة أعضاء. و في هذا الإطار، يمتلك سلطة تقديرية واسعة بما أنه غير ملزم سوى باحترام الشروط العامة للتعيين. و يعين مجلس نواب الشعب أربعة أعضاء. لكل كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية، الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة. ينتخب مجلس نواب الشعب الأعضاء الأربعة بالاقتراع السري و بأغلبية الثلثين من أعضائه. بهذه الطريقة، يصعب تجنب تسييس أعضاء المحكمة الدستورية. و سيكونون الأعضاء المحسوبين على هذا الحزب أو ذلك أو هذا الائتلاف أو ذلك. المجلس الأعلى للقضاء يسمي أربعة أعضاء في المحكمة الدستورية. و تبين لنا الأزمة الأخيرة التي مرّ بها المجلس الأعلى للقضاء أنّ أعضاء المحكمة الدستورية الأربعة الذين تنتخبهم الجلسة العامة للمجلس ليسوا بمنأى عن التجاذبات السياسية، و إن كان ذلك بدرجة أقلّ بكل تأكيد.

لكنّ أعضاء المحكمة الدستورية يعيّنون لفترة واحدة مدتها تسع سنوات. و هو ما يشكّل ضمانا استقلالية تجاه سلطة التسمية⁷⁴. بالإضافة إلى ذلك، فإنّ رئيس المحكمة و نائبه ينتخبان من طرف أعضاء المحكمة أنفسهم بالاقتراع السري و بالأغلبية المطلقة للأعضاء⁷².

من جهة أخرى، يتمتع كل عضو من أعضاء المحكمة الدستورية أثناء مباشرة مهامه بحصانة ضدّ التتبعات الجزائية ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع المحكمة عنه الحصانة⁷³. في نفس الاتجاه، و لحماية عضو المحكمة من مختلف الضغوطات الخارجية، ينتفع رئيس المحكمة الدستورية بالتأجير و الامتيازات المخولة لوزير و ينتفع أعضاء المحكمة بالتأجير و الامتيازات المخولة لكتاب الدولة. و تصرف لهم الأجور و الامتيازات من الاعتمادات المرصودة لميزانية المحكمة الدستورية⁷⁴. و يجب التصريح لدى دائرة المحاسبات بالمكاسب، المحمول على أعضاء المحكمة الدستورية، يذهب أيضا في هذا الاتجاه⁷⁵.

خاتمة

تشكو استقلالية بعض المحاكم موضوع دراستنا من مشاكل جدية: أولا، مدّة العضوية بالنسبة لأعضاء دائرة الزجر المالي قابلة للتجديد. ثانيا، بعض أعضاء مجلس المنافسة يمكن أن يتواجدوا في وضعية تضارب مصالح عندما يكونون في نفس الوقت أعضاء بالمجلس و أعضاء في منظمات مهنية. أخيرا، طريقة تعيين بعض أعضاء المحكمة الدستورية تعرّضهم بشكل مؤكد إلى التسييس.

2.2 حياض المحاكم

1.2.2 الحياض الدّاتي

و يتعلّق بشخص القاضي بحيث لا يجب أن يكون له أيّ موقف مسبق لصالح أو ضدّ هذا الطرف أو ذلك في القضية المعروضة عليه.

المحكمة الإدارية

النصوص المتعلقة بالمحكمة الإدارية لم تنصّ على وسائل لتجنّب انعدام حياض القضاة الإداريين. لكنّ المحكمة تعتبر أنّ أحكام مجلة المرافعات المدنية و التجارية المتعلقة بالتجريح في القضاة تنطبق على أعضائها.

مجلس المنافسة

نصّ قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار على بعض الوسائل لتجنّب انعدام الحياض الدّاتي لأعضاء مجلس المنافسة. أولا، ينصّ اليمين الذي يجب أن يؤدّيه أعضاء المجلس قبل مباشرة مهامهم على التزامهم "بالحياد التّام"⁷⁶. ثانيا، على الأعضاء إعلام رئيس المجلس بكل شبهة تضارب مصالح تثيرها قضية معروضة على المجلس⁷⁷. أخيرا، لا يمكن لأيّ عضو من أعضاء المجلس المشاركة

⁷¹ الفصل 18 فقرة أولى من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁷² الفصل 16 فقرة 2 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁷³ الفصل 22 فقرة أولى من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁷⁴ الفصل 23 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁷⁵ الفصل 25 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية.

⁷⁶ الفصل 13 فقرة 4 من قانون 15 سبتمبر 2015، المذكور أعلاه.

⁷⁷ الفصل 13 فقرة أخيرة من نفس القانون المذكور سابقا.

في قضية عند توفر حالات التحجير المنصوص عليها بالفصل 248 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلق بالتجريح في القضية⁷⁸. ويمكن لكل من يهيمه الأمر التجريح في أي عضو من أعضاء المجلس بواسطة مطلب كتابي يعرض على رئيس المجلس الذي يبت فيه⁷⁹. وإذا تعلق الأمر بالتجريح في رئيس المجلس فإن البت فيه يكون من قبل الوزير المكلف بالتجارة⁸⁰. هذا الحل الأخير لا يظهر أنه في خدمة استقلالية المجلس. وقد كان بالإمكان إسناد المسألة للجلسة العامة للمجلس التي تجتمع بدون حضور الرئيس. لو اعتمد هذا الحل لكان منسجما مع ما نصت عليه مجلة المرافعات المدنية والتجارية في مثل هذه الحالات⁸¹.

iii دائرة المحاسبات و دائرة الزجر المالي

كذلك لم تتعرض النصوص المتعلقة بدائرة المحاسبات و بدائرة الزجر المالي للوسائل التي تجنب القضية الماليين انعدام الحياد. لكن، يمكن أن نعتبر أن الأحكام الواردة بفصول مجلة المرافعات المدنية والتجارية تشكل مبادئ عامة تنطبق على كل قاض.

iii المحكمة الدستورية

نص القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية على بعض الوسائل التي من شأنها أن تجنب أعضاء المحكمة انعدام الحياد الذاتي. أولا، اليمين الذي يجب أن يؤديه أعضاء المحكمة قبل مباشرة مهامهم، ينص على التزامهم بالقيام بوظائفهم " بكل إخلاص وأمانة واستقلالية، و (ممارستها) بكل حياد ونزاهة و(العمل) على ضمان علوية الدستور"⁸². ثانيا، يحجر المشرع الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أو مهن أخرى بأجر أو دونه⁸³. كذلك، على أعضاء المحكمة الدستورية التقيّد بمقتضيات واجب التحفظ وذلك بالامتناع عن إتيان كل ما من شأنه أن ينال من استقلاليتهم وحيادهم ونزاهتهم. ويحجر عليهم خلال مدة عضويتهم اتخاذ أي موقف علني أو الإدلاء بأي رأي أو تقديم استشارات في المسائل التي تدخل في مجال اختصاصات المحكمة الدستورية⁸⁴. أخيرا، يجوز التجريح في أحد أعضاء المحكمة الدستورية بمطلب ممضى من طالبه يقدم لرئيسها. وتتخذ المحكمة الدستورية قرارها بأغلبية ثلثي أعضائها بعد الاستماع للعضو المجرح فيه. ولا يشارك العضو المعني في التصويت ولا يحضره⁸⁵.

2.2.2 الحياد الموضوعي

يتعلق الحياد الموضوعي بالوظائف التي مارسها أو يمارسها القاضي في نفس القضية. فحتى لو لم يكن للقاضي موقف سابق لصالح أو ضد أحد الأطراف، فإنه يمكن أن تكون له معرفة بالقضية أو فكرة عنها تمنعه من البت بالحياد و الموضوعية اللّازمين للحكم في القضية.

iii المحكمة الإدارية

في هذا الإطار، يمكن أن يحوم شكّ حول بعض الجوانب المتعلقة بسير المحكمة الإدارية. أولا، الإزدواجية الوظيفية يمكن أن ينتج عنها تعهد بعض أعضاء المحكمة بنفس الملف في هيئة استشارية. ثم بعد ذلك في هيئة قضائية. ثانيا، مشاركة المقرر في المفاوضات. حتى و لو كانت مشاركته بصوت استشاري. ثالثا، إمكانية مشاركة مندوب الدولة في المفاوضات بطلب من رئيس الدائرة، و إن كان ذلك بصوت استشاري أيضا. في كل هذه الصور، خطر انعدام الحياد مائل باعتبار أن القاضي المعني كانت له معرفة سابقة بالقضية في إطار ممارسته لوظيفة أخرى.

iii مجلس المنافسة

في خصوص مجلس المنافسة، يمكن أن نبدي الملاحظات التالية. أولا، على غرار المحكمة الإدارية، يمارس مجلس المنافسة و وظائف استشارية إلى جانب وظائفه القضائية. ثانيا، يتميز المجلس بإمكانية التعهد تلقائي بممارسة مهنة بالمنافسة في السوق. و يطرح التعهد تلقائي مشكلا جديا بالنظر إلى مبدأ الحياد. لأن كل تعهد تلقائي يفترض في حد ذاته حكما مسبقا و تفحصا سابقا للوقائع و اتخاذ موقف من القضية، و لو كان ذلك بشكل ضمني. أخيرا، حضور المقرر و المقرر العام، و لو كان ذلك دون المساهمة في التصويت⁸⁶، مخالف لمقتضيات حياد المحاكم، ما داما قد توليا إجراء الأبحاث اللّازمة للتحقيق في الأفعال التي تعهد بها المجلس.

⁷⁸ الفصل 21 فقرة 7 من نفس القانون المذكور سابقا.

⁷⁹ الفصل 21 فقرة 8 من نفس القانون المذكور سابقا.

⁸⁰ الفصل 21 فقرة أخيرة من نفس القانون المذكور سابقا.

⁸¹ انظر الفصل 250 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

⁸² الفصل 15 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية.

⁸³ الفصل 26 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية.

⁸⁴ الفصل 27 فقرة أولى من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية.

⁸⁵ الفصل 28 من القانون الأساسي المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 و المتعلق بالمحكمة الدستورية.

⁸⁶ الفصل 23 فقرة 2 من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار.

دائرة المحاسبات

بعض الجوانب المتعلقة بسير دائرة المحاسبات يمكن أن تطرح مشكلا. أولا، الإزدواجية الوظيفية للدائرة يمكن أن ينتج عنها تعهد بعض أعضائها بنفس الملف على المستوى الإداري، ثم بعد ذلك على المستوى القضائي. ثانيا، مشاركة المندوب العام للحكومة أو مندوبي الحكومة في اجتماعات الجلسة العامة⁸⁷، التي تختص أساسا بالبث في مطالب التعقيب⁸⁸، حتى ولو كان ذلك دون المساهمة في التصويت. فالمندوب العام للحكومة لدى دائرة المحاسبات يتولى، بمساعدة مندوبي الحكومة، مهام النيابة العمومية لدى هذه الدائرة، وبهذه الصفة يمكنه تقديم ملحوظات تتعلق بالقضايا المعروضة على الدائرة ورفع الطعون ضد القرارات الصادرة عن دائرة المحاسبات لحساب الدولة⁸⁹. في هذه الصّور يمثل خطر انعدام حياد الدائرة باعتبار أنّ القاضي المعني حصلت له معرفة سابقة بالقضية في إطار وظيفة مختلفة. ثالثا، كما أشرنا إلى ذلك أعلاه، تتميز دائرة المحاسبات بإمكانية التعهد التلقائي. ويطرح التعهد التلقائي مشكلا جديا بالنظر إلى مبدأ الحياد. لأن كل تعهد تلقائي يفترض في حد ذاته حكما مسبقا و تفحصا سابقا للوقائع و اتخاذ موقف من القضية، و لو كان ذلك بشكل ضمني.

دائرة الزجر المالي

بالنسبة لدائرة الزجر المالي، يمكن أن نبدي الملاحظتين التاليتين. من ناحية، و على غرار دائرة المحاسبات، يمكن لدائرة الزجر المالي أن تتعهد تلقائيا، لأنّ الرئيس الأول لدائرة المحاسبات، و هو أيضا رئيس دائرة الزجر المالي، يمكنه أن يرفع قضية لدى هذه الأخيرة عن طريق مندوب الحكومة. من ناحية أخرى، حضور المقرر في المفاوضة، و لو بصوت استشاري⁹⁰، يخالف مقتضيات حياد المحاكم، ما دام المقرر قد تولى إجراء الأبحاث اللازمة للتحقيق في الوقائع التي تعهدت بها الدائرة.

المحكمة الدستورية

يبدو أنّ الحياد الموضوعي للمحكمة الدستورية لا يطرح إلا في إطار الرقابة اللاحقة عندما يتمّ الدفع بعدم الدستورية. و سبق لبعض أعضاء المحكمة أن نظر في القضية ضمن اللجنة الخاصة بالتثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية.

خاتمة

الحياد الموضوعي لبعض المحاكم يشكو من بعض النقائص: هناك أولا مسألة حضور عضو المحكمة الذي تولى التحقيق في المفاوضة. هذا المشكل يهّم عديد المحاكم المدروسة: المحكمة الإدارية و مجلس المنافسة و دائرة المحاسبات و دائرة الزجر المالي. ثمّ هناك مشكل التعهد التلقائي الذي يمكن اعتباره ماسا بحياد المحكمة. و يهّم مجلس المنافسة و دائرة المحاسبات و دائرة الزجر المالي. أخيرا، في المحكمة الدستورية، يمكن للقاضي أن يتعهد بقضية سبق له أن نظر فيها في طور إجرائي سابق.

⁸⁷ الفصل 15 فقرة الأخيرة من قانون 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، المذكور سابق.

⁸⁸ الفصل 17 من قانون 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، المذكور سابق.

⁸⁹ الفصل 19 من قانون 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، المذكور سابق.

⁹⁰ الفصل 17 فقرة 2 من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقا.

حقوق الدفاع 3

يجب أن توقّر المحاكمة العادلة ضمانات إجرائية. يمكن أن نجمل هذه الضمانات في مفهوم حقوق الدفاع المنصوص عليها بالفصل 108 فقرة 2 من الدستور: "حقّ التقاضي و حقّ الدفاع مضمونان...".

ليس من السهل حصر مفهوم حقوق الدفاع. لكن يمكن أن نتفق حول مقتضيات التالية التي توفر حماية أساسية ضدّ تعسف القاضي: المواجهة و علنية الجلسات و تعليل الأحكام.

1.3 مبدأ المواجهة

المحكمة الإدارية

بصفة عامة، يتم احترام مقتضيات مبدأ المواجهة في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية. و تساعد الصبغة الاستقصائية لإجراءات التقاضي الإداري على تفعيل مقتضيات المواجهة. في هذا الإطار، ينصّ الفصل 44 فقرة 2 و 3 من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية على أنّ الكاتب العام لهذه الأخيرة مكلف بتوجيه المراسلات إلى الأطراف و بالسهر على تنفيذ عمليات التحقيق. كما يقع الإعلام بالدعوى و المذكرات و غير ذلك من الإجراءات بالطريقة الإدارية و بدون مصاريف.

يقع احترام مبدأ المواجهة حتّى في إطار الاجراءات الاستعجالية، لكن يتمّ تطويع مقتضيات المواجهة لمقتضيات التأكد. من ناحية أخرى، يمكن أن نتفهم التخفيف في تطبيق المبدأ في مادة النزاع الانتخابي، لأنّ اعتبارات ملحّة متعلّقة بالأمن العامّ تفرض البتّ في النزاعات الانتخابية في أقرب وقت ممكن⁹¹، بل يمكن أن نتفهم حتّى استبعاد المبدأ تماما عندما يصبح، لأسباب بديهية، غير مفيد في حلّ القضية. فها هو الفصل 43 فقرة 2 من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية ينصّ على أنّه "يمكن لرئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الإدارية أن يقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق و دون سابق مرافعة في الحالات التالية: التخلّي عن القضية أو طرحها، عدم الاختصاص الواضح، انعدام ما يستوجب النظر، عدم القبول أو الرفض شكلا".

لكن، تحت تأثير النموذج الكوني للمحاكمة العادلة، بدأت تطرح بعض التساؤلات، في علاقة باحترام المواجهة. أوّلا، المطاعن التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه مستبعدة من مجال المواجهة. فعندما يرى القاضي الإداري أنّ عليه إثارة مطعن يهّم النظام العامّ غفل عنه الأطراف، فهو لا يعتبر نفسه ملزما بإعلام الأطراف بهذا المطعن و طلب ملحوظاتهم. ثانيا، هل يجب إحالة التقرير على الأطراف لتمكينهم من مناقشته قبل المفاوضة. خاصة و أنّ التقرير يحال، مع ملفّ القضية، إلى مندوب الدولة. الإجابة يجب أن تكون بالنفي، لأنّ التقرير وثيقة داخلية للهيئة الحكمية، يعدّه المقرّر انطلاقا من ملفّ القضية، الذي خضع لمبدأ المواجهة. بالإضافة إلى أنّه إثر تلاوة المقرّر ملخص لتقريره، "يتولّى رئيس الجلسة تمكين الأطراف الحاضرين أو من ينوبهم من إبداء ملاحظاتهم في حدود ما أثاروه و ناقشوه في مذكراتهم"⁹². أخيرا، يمكن أن تطرح مسألة شبيهة بالسابقة في خصوص عدم إحالة ملحوظات مندوب الدولة. لكن، في هذه الحالة أيضا، "يحقّ للأطراف طلب الردّ على ملحوظات مندوب الدولة على أن يتمّ الطلب خلال الجلسة و يقع الردّ في أجل يحدده رئيس الجلسة"⁹³.

⁹¹ باستثناء نزاعات نتائج الانتخابات التي يمكن التفكير في التمديد في أجل التقاضي المضبوطة في القانون عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 لتحقيق ضمان أوفر لمبدأ المواجهة.

⁹² الفصل 51 فقرة 3 من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.

⁹³ الفصل 51 فقرة أخيرة من قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.

مجلس المنافسة

في مجملها، الإجراءات أمام مجلس المنافسة تحترم مقتضيات مبدأ مواجهة. حتى في حالة التأكد، هناك حد أدنى من المواجهة مضمون. في حالة التأكد، يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن بوسائل تحفظية إلى حين البت في أصل النزاع، و لكن لا يتم ذلك إلا بعد سماع الأطراف و مندوب الحكومة⁹⁴. لكن الوثيقة الأهم في القضية أمام مجلس المنافسة هي التقرير الذي يحزره المقرر إثر الأبحاث التي قام بها. هذا التقرير يحال على الأطراف لتقديم وسائل دفاعهم، و أيضا على مندوب الحكومة لتقديم ملحوظات الإدارة. و يتمتع الأطراف و مندوب الحكومة بأجل معقول، شهران، للرد على التقرير⁹⁵. ينص القانون على أن ردود و ملحوظات الأطراف يتم تبليغها إلى مندوب الحكومة، لكنه لا ينص على إحالة ملحوظات هذا الأخير، بوصفه يتولى الدفاع عن المصلحة العامة و ممثلا للوزير المكلف بالتجارة، على الأطراف⁹⁶. لكن، يمكن للأطراف الإطلاع على وثائق الملف⁹⁷، بما في ذلك ملاحظات مندوب الحكومة. لكن، حق الإطلاع هذا يعرف حدا جديدا يتمثل في ما لرئيس مجلس المنافسة من سلطة في " أن يرفض ذلك إذا أحل الطلب بسرية المعاملات و في هذه الحالة يمكن لهذه الأطراف ... الإطلاع على صيغة غير سرية و ملخص من الوثائق المعنية"⁹⁸.

دائرة المحاسبات

الإجراءات المتبعة لدى دائرة المحاسبات تحترم، عموما، مقتضيات مبدأ المواجهة. أشرنا أعلاه إلى أن دائرة المحاسبات تقرر بأحكامها أن المحاسبين أبرياء الذمة أو لديهم فائض على الحساب أو مطالبون بما تخلد بذمتهم. في الصورتين الأوليين، تصحح الدائرة براءة ذمتهم بقرار نهائي. و في الحالة الثالثة، تلزمهم بقرار و قتي ثم بقرار نهائي بدفع ما تخلد بذمتهم إلى الخزينة. يمكن للمحاسب المعني خلال أجل شهرين من تاريخ إعلامه بالقرار الوقت الإطلاع على الوثائق التي تم اعتمادها لإصدار ذلك القرار. و هو ما سيفتح الباب للمحتسب بأن " يمثل للأوامر الصادرة بالحكم الوقتي أو يعارضها"⁹⁹. لكن، قبل التصريح بالقرار الوقتي، و أثناء طور التحقيق، يمكن للمقرر المعين لكل حساب، من طرف رئيس الغرفة، أن يطالب المحتسبين، أثناء مراجعة الوثائق المدعمة للحسابات، بتقديم ما وقع السهو عنه¹⁰⁰.

كذلك، إذا تم الطعن بالاستئناف في قرار دائرة المحاسبات و رفض، فإن ذلك يتم بقرار نهائي. لكن، في صورة قبول الاستئناف، يتم في شأن المقتضيات المطعون فيها إصدار قرار و قتي. و يمكن للطرف المعني أن يقوم بالرد عليه في أجل شهرين من تاريخ إعلامه بالقرار¹⁰¹.

لكن أمام دائرة المحاسبات، لا يحق البتة للمحاسب الذي يخضع حسابه لقضائها، أن يطالع على التقرير المتعلق بالتحقيق في الحساب أو على ملاحظات مندوب الحكومة. و هو ما يمكن أن يعتبر فيه إخلال بمبدأ المواجهة.

دائرة الزجر المالي

أمام دائرة الزجر المالي، أثناء طور التحقيق، الموظف أو المتصرف أو العون المعني يحق له الإطلاع على ملف القضية، بما في ذلك ملاحظات مندوب الحكومة، و هو أمر لافلت للإنتباه¹⁰². في نفس الاتجاه، في جلسة المرافعة، بعد تلاوة التقرير و الملاحظات الشفوية الصادرة عن المقرر، يدعى المعني بالأمر لتقديم ملاحظاته¹⁰³. بندر أن نجد إجراءات نزاعية تسمح للأطراف بالرد على التقرير المتعلق بالتحقيق، فهذا الأخير يعتبر عموما وثيقة داخلية للمحكمة.

المحكمة الدستورية

في النزاع الدستوري، القانون لا ينص على المواجهة في صورة الرقابة البعدية، وهو ما يتعارض مع الحق في محاكمة عادلة. موقف المشرع هذا يمكن تفسيره بالتصور الذي لديه للمحكمة الدستورية، أي محكمة لا تتعامل مع الأشخاص العاديين. لكن كان بإمكان القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية التنصيص على جرعة من المواجهة في مستوى محكمة الأصل التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية لتمكين الطرف المقابل في النزاع من تقديم ملحوظاته في خصوص المسألة المطروحة.

⁹⁴ الفصل 15 الفقرة قبل الأخيرة من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار. المذكور سابقا.

⁹⁵ الفصل 19 من قانون 15 سبتمبر 2015، المذكور سابقا.

⁹⁶ الفصل 18 من قانون 15 سبتمبر 2015، المذكور سابقا.

⁹⁷ الفصل 19 فقرة أخيرة من قانون 15 سبتمبر 2015، المذكور سابقا.

⁹⁸ الفصل 24 فقرة 2 من قانون 15 سبتمبر 2015، المذكور سابقا.

⁹⁹ الفصل 31 من أمر 29 ماي 1971 المتعلق بسير دائرة المحاسبات، المذكور سابقا.

¹⁰⁰ الفصل 18 فقرة أولى من أمر 29 ماي 1971 المتعلق بسير دائرة المحاسبات، المذكور سابقا.

¹⁰¹ الفصل 37 من قانون 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات، المذكور سابقا.

¹⁰² الفصل 15 فقرة أولى من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقا.

¹⁰³ الفصل 16 فقرة 3 من قانون 20 جويلية 1985، المذكور سابقا.

خاتمة

لا يبدو أن مبدأ المواجهة قد باح بكلّ أسرارهِ في الإجراءات موضوع الدراسة: هناك تطوّرات مرتقبة حتّى تستجيب هذه الإجراءات بصفة كاملة لمقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة. في خصوص المحكمة الإدارية، يمكن أن نقترح امتداد مجال مبدأ المواجهة ليشمل المطاعن التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه. و بالنسبة لمجلس المنافسة، نقترح إعادة النّظر في رفض تمكين الأطراف من الاطلاع على الوثائق المتعلقة بسريّة المعاملات و طريقة التّوفيق بين هذا المبدأ و مبدأ المواجهة. الإجراءات أمام دائرة المحاسبات يجب أن تسمح للمحاسب العمومي بالاطلاع على تقرير التّحقيق و ملحوظات مندوب الدّولة. أخيرا، إجراءات الرّقابة للأحقّة التي تمارسها المحكمة الدّستورية يجب أن تنصّ على جراحة من المواجهة في مستوى محكمة الأصل التي أثير أمامها الدّفع بعدم الدّستورية.

2.3 العلنيّة

علنيّة الإجراءات هي شرط شفافيّة القضاء، في مجتمع ديمقراطي. لكنّ مبدأ العلنيّة له طابع نسبي، إذ يترك مجالاً للسريّة. في الواقع، يجب التّمييز بين مختلف مراحل القضية.

مبدئيّاً، الجلسات علنيّة. ينصّ الفصل 108 فقرة أخيرة من الدّستور على أنّ "جلسات المحاكم علنيّة إلا إذا اقتضى القانون سريتها".

المحكمة الإدارية

و ينصّ الفصل 51 فقرة أولى من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية، في هذا الإطار، على أنّ "جلسات المرافعة علنيّة". إلا أنّ هذا المبدأ يعرف استثناء هاماً، على مستوى التّعقيب، بما أنّ الفصل 76 من نفس القانون ينصّ على أنّه "لا يحضر جلسات المرافعة التي تعقدها (الدوائر التّعقيبيّة) سوى أطراف التّزاع أو من ينوبهم قانوناً". هذا الاستثناء يبدو غير مقبول. لكن في فقه القضاء المقارن، قضت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان أنّ العلنيّة غير ضروريّة إذا تعلّق الأمر بطور قضائي لا يبتّ إلا في القانون¹⁰⁴. لكنّ السريّة تصبح مبرّرة عندما تكون "لغاية المحافظة على النّظام العامّ أو السرّ المهني أو مراعاة للأداب"¹⁰⁵.

مجلس المنافسة

جلسات مجلس المنافسة غير علنيّة¹⁰⁶. و هو ما يمكن تبريره، على أغلب الظنّ، بالصّبغة التّقنيّة للتّزاع. في هذا الإطار، قضت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان بأنّه يمكن الاستغناء عن العلنيّة إذا كانت لن تضيف شيئا للقضيّة نظراً لصبغتها التّقنيّة¹⁰⁷.

دائرة المحاسبات و دائرة الرّجر المالي

المبدأ المعاكس هو الذي ينطبق أمام المحاكم الماليّة. إذ ينصّ الفصل 13 فقرة أخيرة من قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات على أنّ "لا تكون جلسات الغرف و الأقسام علنيّة". كما تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 16 من قانون 20 جويلية 1985 المتعلّق بتحديد أخطاء التّصرف التي ترتكب إزاء الدّولة و المؤسّسات العموميّة الإداريّة و الجماعات العموميّة المحليّة و المشاريع العموميّة و ضبط العقوبات المنطبقة عليها و بإحداث دائرة الرّجر المالي، على أنّ "جلسات الدائرة غير علنيّة". هذه الأحكام تبدو غير مقبولة بالنّظر إلى الدّستور. حتّى إذا كانت السريّة مبرّرة لغاية المحافظة على النّظام العامّ أو السرّ المهني أو مراعاة للأداب، و حتّى إذا قضى فقه القضاء المقارن بأنّ العلنيّة غير ضروريّة إذا تعلّق الأمر بطور قضائي لا يبتّ إلا في القانون¹⁰⁸، فإنّ التّنصيب على مبدأ السريّة بصفة مطلقة قد يكون مخالفاً لمقتضيات المحاكمة العادلة.

المحكمة الدّستورية

ينصّ الفصل 36 من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدّستورية على أنّ "جلسات المحكمة الدّستورية علنيّة، ويمكن لها أن تقرّر استثناءً سريتها".

¹⁰⁴ انظر قرار المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان: Axen C/Allemagne، CEDH 8 décembre 1983، De Cubber c/Belgique، CEDH 26 octobre 1984.

¹⁰⁵ الفصل 51 فقرة أولى من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

¹⁰⁶ الفصل 20 فقرة أولى من قانون 15 سبتمبر 2015، المذكور سابقاً.

¹⁰⁷ انظر قرار المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان: Schuler-Zraggen c/Suisse، CEDH 31 janvier 1995.

¹⁰⁸ انظر قرار المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان: Axen C/Allemagne، CEDH 8 décembre 1983، De Cubber c/Belgique، CEDH 26 octobre 1984.

ينصّ الفصل 108 فقرة أخيرة من الدّستور على أنّه " لا يكون التّصريح بالحكم إلّا في جلسة علنيّة". و تمكّن علنيّة الجلسات الرّأي العامّ من ممارسة رقابته عليها. و ينصّ الفصل 52 فقرة أخيرة من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على أنّ "منطوق الحكم لا يكتسي الصّيغة التّهائيّة إلّا عند التّصريح به في جلسة علنيّة". كذلك ينصّ الفصل 20 الفقرة قبل الأخيرة من قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار على أنّ مجلس المنافسة " يصدر قراراته بصفة علنيّة". و هو ما يصحّ أيضا بالنّسبة لقرارات المحكمة الدّستوريّة¹⁰⁹.

لكنّ قرارات دائرة المحاسبات و دائرة الرّجّر المالي تخالف قاعدة علنيّة النّطق بالأحكام. و هو ما يؤكّد على تمبّز هذه المحاكم، و يطرح في نفس الوقت مشكل دستوريّة هذا الحلّ، بالنّظر إلى مقتضيات المحاكمة العادلة.

أمّا التّحقيق و المفاوضات، فهما سريّان أمام جميع المحاكم الّتي تمّت دراستها. و السريّة ضروريّة لضمان نجاعة التّحقيق في القضيّة و الوصول إلى الحقيقة. و تهدف سريّة المفاوضات إلى ضمان استقلاليّة القضاة بحمايتهم من كلّ ضغوط خارجيّة¹¹⁰.

خاتمة

واضح أنّ قاعدة العلنيّة تعرف عدّة هنات في مختلف الإجراءات المدروسة. بعض هذه الهنات يمكن تبريره، و البعض الآخر لا. بالنّسبة لهذه الأخيرة، المطلوب من المشرّع التّدخل لجعل القانون النّافذ، في هذا المجال، متطابقا مع مقتضيات الحقّ في محاكمة عادلة.

3.3 التعليل

يهدف تعليل الأحكام القضائيّة إلى حماية المتقاضين بتمكينهم من مراقبة عمل القضاة. في القانون المقارن، أكّدت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان أنّ المحاكمة العادلة تفترض " الحقّ في الحصول على قرار معلّل، يبيّن في النزاع بصفة نهائيّة"¹¹¹.

بالنّسبة لقرارات المحكمة الإداريّة، لم يقع التّنصيب على واجب التعليل صراحة إلّا بالنّسبة للقرارات الصّادرة في مادّة توقيف تنفيذ القرارات الإداريّة. إذ ينصّ الفصل 40 من قانون 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على أنّ "الرئيس الأوّل يبيّن في المطالب المرفوعة إليه... بقرار معلّل...". يمكن أن نستنتج من ذلك أنّه إذا كان التعليل وجوبيا في إطار إجراء استعجالي، فمن باب أولى و أخرى أن يكون كذلك عندما يبيّن القاضي الإداري في الأصل. لكن، من المستحسن أن يتولّى التشريع الجديد المتعلّق بالقضاء الإداري تكريس واجب تعليل القرارات الصّادرة عن المحاكم الإداريّة، على أن يتمّ التّنصيب على الاستثناءات إن اقتضى الأمر ذلك.

نلاحظ نفس الفراغ في قانون 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة و الأسعار: واجب تعليل قرارات مجلس المنافسة غير مكرّس، ممّا يطرح مشكلا يتعلّق بالدّستوريّة بالنّظر إلى الحقّ في محاكمة عادلة.

لكن، في التّطبيق، يقع تعليل القرارات الصّادرة سواء عن المحكمة الإداريّة أو عن مجلس المنافسة. كلّ هذه القرارات تتولّى، بالفعل، بيان الحلّ الّذي تعطيه للنزاع و تبرّره بعرض أسبابه، في شكل "حيثيات". كما أنّ غياب التعليل أو عدم كفايته يعتبر سببا لنقض الحكم من طرف المحكمة الأعلى درجة.

وقع التّنصيب صراحة على واجب تعليل قرارات المحكمة الدّستوريّة في الفصل 5 فقرة أولى من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدّستوريّة الّتي ينصّ على أنّ "قرارات المحكمة الدّستوريّة وآراؤها تتخذ بالأغلبية المطلقة لأعضائها عدا ما استثناه هذا القانون وتكون معللة". في نفس الاتجاه، ينصّ الفصل 26 من قانون 8 مارس 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات على أنّ كلّ قرار تصدره الدائرة يجب أن يتضمّن "المستندات الواقعيّة و القانونيّة".

¹⁰⁹ الفصل 36 من القانون الأساسي المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدّستوريّة.

¹¹⁰ ممارسة الرّاء المخالفة تمكّن من التخفيف من وطأة السريّة التي تحيط بالمفاوضة. لكنّ هذه الممارسة نشأت في إطار قانوني و نقافي خاصّ بها. ممّا لا يجعل نقلها إلى بيئة أخرى ناجحا دائما.

¹¹¹ ترجمة المنظّمة الدّولية للتقرير عن الديمقراطية. انظر:

.CEDH 3ème sect., 10 novembre 2004, aff. Taskin et autres c/ Turquie, req. n° 46117/99; 2ème sect., 17 décembre 2002, aff. BOC c/Roumanie, req. n° 33353/96; 5 février 2002, aff. Conka c/Belgique, req. n° 515564/99

أما قانون 20 جويلية 1985 المتعلق بتحديد أخطاء التصرف التي ترتكب إزاء الدولة و المؤسسات العمومية الإدارية و الجماعات العمومية المحلية و المشاريع العمومية و ضبط العقوبات المنطبقة عليها و بإحداث دائرة الزجر المالي، فقد لازم الصمت في خصوص واجب تعليل قرارات الدائرة التي أحدثتها. لذا من المستحسن أن ينص الإطار القانوني الجديد المتعلق بهذه الدائرة صراحة على واجب تعليل أحكامها. لكن، في الممارسة، تصدر قرارات دائرة الزجر المالي معللة. فهي تبين بالفعل الحل الذي أعطته للتزاع و تبرره بعرض أسبابه.

خاتمة

إذا كانت القرارات الصادرة عن كل المحاكم التي تمت دراستها معللة في التطبيق، فإن النصوص لازمت أحيانا الصمت في خصوص واجب التعليل. لذا، من المستحسن أن يتدخل المشرع لسد هذا الفراغ بتكريس هذا الواجب صراحة.



المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، منظمة غير ربحية ومستقلة وغير تابعة لأي حزب سياسي، يقع مقرها برلين في جمهورية ألمانيا الفدرالية. ويتمثل هدف المنظمة الدولية لنشر التقارير حول الديمقراطية في تعزيز المشاركة السياسية لدى المواطنين وتدعيم مسؤولية الأجهزة الحكومية وتنمية المؤسسات الديمقراطية. وتدعم " المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية " المبادرات الوطنية الرامية إلى تعزيز الحقوق الكونية لدى المواطنين ونعني بذلك حقهم في أن يشاركوا في صلب الحياة السياسية داخل بلدهم مثلما أقرّ ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

للمزيد من المعلومات:

www.democracy-reporting.org

Democracy Reporting International

Prinzessinnenstraße 30. 10969 Berlin / Germany
T +49 30 27 87 73 00
F +49 30 27 87 73 00-10
info@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org

المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية - مكتب تونس

12 مكرر ، نهج الرائد البجاوي ، المنزه الخامس ، 2091 أريانة ، تونس
T/F +216 70 74 15 88
tunisia@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org